
H27年短答本試験

解答解説

【1】特許法に規定する審判又は特許異議の申立てにおける手続補正に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

（イ）審判請求書が特許法第 131 条（審判請求の方式）の規定に違反しているときは、請求人に対して相当の期間を指定して、請求書について補正をすべきことを特許庁長官が命ずる場合がある。

（ロ）特許無効審判において訂正の請求があり、その訂正の請求により審判請求の理由の要旨を変更する補正をする必要が生じた場合、審判長は、被請求人が当該補正に同意しない限り、当該補正を許可することができない。

（ハ）侵害訴訟を提起されたため早急に特許無効審判を請求したが、無効理由の根拠となる証拠が極めて特殊な外国文献であったため、その入手に相当の時間を要した。請求人が当該証拠に基づき請求の理由を補正しようとする場合、当該補正が請求の理由の要旨を変更するものであるときは、当該補正が認められる余地はない。

（ニ）特許異議の申立てを受けて訂正請求書を提出したところ、訂正請求書が、特許法第 131 条（審判請求の方式）第 1 項の規定に違反するとして補正をすべきことを命じられた場合、当該命じられた事項についてする補正は、要旨を変更するものであっても認められる。

（ホ）審判長は、不適法な審判の請求であって、その補正をすることができないものについては、被請求人に答弁書を提出する機会を与えないで、決定をもって当該請求を却下することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔1〕 正解 2 一審判・特許異議の申立て一

重要度★★

●ポイント

〔審判請求の方式違反の調査要領と補正命令〕

特許出願の拒絶査定不服審判における補正命令は、審判請求と同時に明細書、特許請求の範囲又は図面について補正がされた審判事件については、特162条の前置審査が解除されるまでは特許長官が行い、解除後及びそれ以外の事件については審判長が行う（審判便覧21-02）。

●法改正 H26年法改正 特120条の5第9項

●過去類題 H26-5, H24-15, H23-15

(イ) ○ 特17条3項2号

拒絶査定不服審判で、審判請求と同時に明細書等について補正が行われたものについては、特162条の前置審査が解除されるまでは特許庁長官が方式違反の調査などを行い、方式違反を発見したときは、特許庁長官は、相当の期間を指定して、手続きの補正をすべきことを命ずることができる（特17条3項2号）。前置審査解除後については審判長が行う（審判便覧21-02）。したがって、審判請求書について補正をすべきことを特許庁長官が命ずる場合がある。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特131条の2第2項・同項1号

審判長は、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なものであり、かつ、当該特許無効審判における訂正の請求があり、その訂正の請求により審判請求の理由の要旨を変更する補正をする必要が生じた場合（特131条の2第2項1号）、決定をもって、当該補正を許可することができる（特131条の2第2項柱書）。特許権者による訂正請求に起因して無効理由が追加されることから、訂正請求をすることをもって特許権者の同意があったものと擬制することが可能であるからである（青本 特131条の2参照）。これに対し、本枝は「被請求人が当該補正に同意しない限り、当該補正を許可することができない。」としている。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特131条の2第2項・同項2号

審判長は、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り、かつ、当該補正に係る請求の理由を審判請求時の請求書に記載しなかったことにつき合理的な理由があり、被請求人が当該補正に同意した場合（特131条の2第2項2号）、決定をもって、当該補正を許可することができる（特131条の2第2項柱書）。例えば、侵害訴訟を提起されるなどの事情により早急に無効審判を請求する必要があるながら、無効理由の根拠となる証拠が極めて特殊な外国文献等であるため、その入手に相当の時間を要し、提出などが遅れたとしてもやむをえないと認められる場合などが考えられる（青本 特131条の2参照）。したがって、当該補正が認められる余地はある。よって、本枝は誤り。

(ニ) ○ 特120条の5第9項で準用する特131条の2第1項

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ってはならない（特120条の5第9項で準用する特131条の2第1項柱書）。ただし、特133条1項の規定により、特131条（審判請求の方式）1項の規定に違反するものとして、当該請求書について補正をすべきことを命じられた場合において、当該命じられた事項についてする補正（準用する同項3号）は、要旨を変更するものであっても認められる（準用する同項柱書ただし書）。よって、本枝は正しい。

(ホ) × 特135条

不適法な審判の請求であって、その補正をすることができないものについては、被請求人に答弁書を提出する機会を与えないで、審決をもってこれを却下できる（特135条）。これに対し、本枝は「審判長は、不適法な審判の請求であって、その補正をすることができないものについては、被請求人に答弁書を提出する機会を与えないで、決定をもって当該請求を却下することができる。」としている。よって、本枝は誤り。

したがって、正しいものは（イ）、（ニ）の2つであるから、正解は2。

【2】商標の保護対象に関し、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 単一の色彩のみからなる商標は、商標法第3条第2項の規定により、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる商標と認められた場合には、商品等が当然に備える特徴のうち政令で定めるもののみからなる商標（同法第4条第1項第18号）に該当することはない。
- 2 三色の色彩のみからなる商標は、商品の特徴に該当する色彩のみからなることを理由として、その商標に係る商標登録出願が拒絶される場合はない。
- 3 見る角度により表示される標章が変わるホログラム商標は、一商標一出願の原則に反するので、商標登録を受けることはできない。
- 4 音からなる商標が、音楽、自然音等の音の要素のみではなく、歌詞等の言語的要素を含むときは、一商標一出願の原則に反するので、商標登録を受けることはできない。
- 5 部分意匠（物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合）として意匠登録された物品の部分は、位置商標として、商標登録を受けることができる場合がある。

〔2〕正解 5 一商標の保護対象一

重要度★★★

●ポイント

平成26年法改正により、新たに保護対象として「動きの商標」、「ホログラム商標」、「色彩のみからなる商標」及び「位置商標」が規定された（商2条1項、商5条4項、商施規4条の8第1項各号）。

●法改正 平成26年法改正 商2条1項、商3条1項、商4条1項18号、商5条2項・4項・5項

●過去類題 H26-45, H18-3

1 × 商4条1項18号

商4条1項18号は、商品等が「当然に備える特徴」のうち、政令で定めるもののみからなる商標については商標登録を受けることができない旨を規定している（商15条1号）。ここで、「当然にそなえる特徴」は原則として商3条1項3号に該当する商品等の特徴に含まれるものであるため、商4条1項18号に該当するか否かが問題となるのは、商3条1項3号に該当するものであるが、実質的には商3条2項に該当すると認められる商標についてである（商標審査基準4条1項18号）。したがって、単一の色彩のみからなる商標は、商3条2項の規定により、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる商標と認められた場合であっても、商4条1項18号に該当することがある。よって、本枝は誤り。

2 × 商3条1項3号、商15条1号

その商品又は役務の「その他の特徴」を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標は商標登録を受けることができない（商3条1項3号）。ここで、商品又は役務の特徴に該当する色彩のみからなる商標について、商品が通常有する色彩のみからなる商標にあっては、原則として本号の規定に該当するものとする（商標審査基準3条1項3号）。三色の色彩のみからなる商標についても、例えば、色模様や背景色として使用される色彩にあっては、商品の特徴に該当する色彩のみからなることを理由として、その商標に係る商標登録出願が拒絶される場合がある（商3条1項3号、商15条1号）。よって、本枝は誤り。

3 × 商2条1項、商5条2項・4項・5項、商施規4条の8第1項3号

商2条1項は、「標章」について、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と規定している。見る角度により別の表示面が見える効果が施されているホログラム商標は一商標として出願でき（商5条2項・4項・5項、商施規4条の8第1項3号）、一商標一出願の原則（商6条1項）に反することなく、登録要件を満たす場合には商標登録を受けることができる（商15条）。よって、本枝は誤り。

4 × 商2条1項、商5条2項・4項・5項、商施規4条の8第1項4号、商標審査基準第3条第1項

音商標の商3条1項の商標登録の要件については、音を構成する音の要素（音楽・自然音）及び言語的要素（歌詞等）を総合して、商標全体として考察するものとする（商標審査基準第3条第1項全体6. (1)）。したがって、音からなる商標が、音楽、自然音等の音の要素のみではなく、歌詞等の言語的要素を含むものであっても、一商標として出願でき（商2条1項、商5条2項・4項・5項、商施規4条の8第1項4号）、一商標一出願の原則（商6条1項）に反することなく、登録要件を満たす場合には商標登録を受けることができる（商15条）。よって、本枝は誤り。

5 ○ 商15条

商標登録の審査において、先行する他人の特許権、意匠権、著作権、著作隣接権との抵触の有無については審査の対象となっていない（商15条）。したがって、部分意匠として意匠登録された物品の部分は、位置商標として、商標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。【参考】

【参考】

なお、商29条の規定により、指定商品等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の出願に係る他人の意匠権と抵触する場合には、指定商品等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ができないことになる。

【3】著作隣接権に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 レコード製作者の著作隣接権の存続期間は、レコードの発行が行われた日の属する年の翌年から起算して50年を経過した時をもって満了する。
- 2 テレビで放送された歌手の歌唱シーンを、販売のため写真に撮影する行為は、放送事業者の複製権の侵害となる。
- 3 著作隣接権は、その一部を譲渡することができる。
- 4 ある歌手のものまねをした歌唱を音楽CDに録音する行為は、当該歌手が実演家として有する録音権を侵害する。
- 5 テレビ番組でアマチュアとして手品を見せる出演者は、実演家としての著作隣接権を有する。

〔3〕 正解 4 一著作隣接権一

重要度★
●ポイント

実演とは、著作物を、演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること（これらに類する行為で、著作物を演じないが芸能的な性質を有するものを含む）をいう（著2条1項3号）。

●法改正 無
●過去類題 H23-20, H19-19
1 ○ 著101条2項2号

レコード製作者の著作隣接権の存続期間は、レコードの発行が行われた日の属する年の翌年から起算して50年を経過した時をもって満了する（著101条2項2号）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は適切。

2 ○ 著98条

放送事業者は、その放送又はこれを受信して行う有線放送を受信して、その放送に係る音又は影像を録音し、録画し、又は写真その他これに類似する方法により複製する権利を専有する（著98条）。「写真その他これに類似する方法により複製する」とは、たとえば、テレビの画面を写真撮影して、著2条4項に規定する方法によって複製することである（著作権法逐条講義 著98条参照）。また、販売目的にあつては、私的使用のための複製にもあたらない（著102条4項で準用する著30条1項）。したがって、テレビで放送された歌手の歌唱シーンを、販売のため写真に撮影する行為は、放送事業者の複製権の侵害となる（著98条）。よって、本枝は適切。

3 ○ 著103条で準用する著61条1項

著作権は、その全部又は一部を譲渡することができる（著61条1項）。著作隣接権については、著103条で著61条1項を準用している。したがって、著作隣接権は、その一部を譲渡することができる（著103条で準用する著61条1項）。よって、本枝は適切。

4 × 著91条1項

実演家は、その実演を録音し、又は録画する権利を専有する（著91条1項）。実演の録音・録画権は、実演家が行った実演そのものを録音・録画することだけに権利が及び、その実演と類似した他の実演を録音・録画することには権利は及ばない。たとえば、実演の物真似の録音・録画には権利が及ばない（著作権逐条講義 著91条1項参照）。したがって、ある歌手のものまねをした歌唱を音楽CDに録音する行為は、当該歌手が実演家として有する録音権を侵害しない。よって、本枝は不適切。

5 ○ 著2条1項3号かっこ書

実演とは、著作物を演劇的に演じ、舞い、演奏し、歌い、口演し、朗詠し、又はその他の方法により演ずること（これらに類する行為で、著作物を演じないが芸能的な性質を有するものを含む。）をいう（著2条1項3号）。芸能的な性質に着目してみれば著作物を演じているものに等しいものも実演の概念に含まれる（著2条1項3号かっこ書）。奇術・手品については、これはアマチュアがしようと玄人（プロフェッショナル）がしようと芸能的な性質を有する。したがって、テレビ番組でアマチュアとして手品を見せる出演者は、実演家としての著作隣接権を有する（著2条1項3号かっこ書）。よって、本枝は適切。

【4】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關し、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ものを除いて、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、文中に記載した各手続が取り下げられ、又は却下されることはないものとする。

- 1 実用新案登録の一部の請求項について実用新案登録無効審判が請求され、最初に指定された答弁書の提出期間を経過した場合であっても、当該無効審判の請求対象である請求項以外の請求項については、当該実用新案登録に基づく特許出願をすることができるときがある。
- 2 意匠登録出願を特許出願に変更した場合、当該意匠登録出願は、意匠法第9条第1項又は第2項に規定されている他の同一又は類似の意匠に係る意匠登録出願との関係において、初めからなかったものとはみなされない。
- 3 特許出願Aの分割に係る新たな特許出願Bをした場合、出願Aについて提出された書面について、出願Bと同時に特許庁長官に提出されたものとみなされる書面はない。
- 4 特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権を有する者があるときは、その仮専用実施権者の承諾を得なければ、その特許出願の変更をすることはできないが、その特許出願の分割に係る新たな特許出願はすることができる。
- 5 特許出願Aにおいて、発明イは特許請求の範囲のみに記載され、発明ロは明細書のみに記載されていた。その後、出願Aについて発明ロを特許請求の範囲に記載する補正をすることなく、発明ロを新たな特許出願Bの特許請求の範囲に記載して、出願Aの分割に係る特許出願をした。このとき、出願Bが、出願Aの時にしたものとはみなされる場合はない。

〔4〕 正解 4 一特許出願等の分割と変更一

重要度★★
●ポイント

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、その関係について、出願日は遡らせないこととした（特44条2項ただし書）（青本 特44条参照）。

●法改正 H26年法改正 特44条2項・4項
●過去類題 H26-29, H25-58, H24-9, H23-17
1 × 特46条の2第1項4号

その実用新案登録について請求された実37条1項の実用新案登録無効審判について、実39条〔答弁書の提出等〕1項の規定により「最初に指定された期間」を経過したときは、自己の実用新案登録に基づく特許出願をすることができない（特46条の2第1項4号）。したがって、複数の請求項のうち一部の請求項を対象とする実用新案登録無効審判が請求され、その答弁書の提出期間を経過したときは、当該無効審判の請求対象である請求項以外の請求項について、当該実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない（特46条の2第1項4号、青本 特46条の2参照）。よって、本枝は誤り。

2 × 特46条2項、意9条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（特46条2項）。出願の変更があったときは、もとの出願は、取り下げたものとみなされる（同条4項）。取り下げられた意匠登録出願は、意9条1項・2項の規定の適用については、初めからなかったものとみなされる（意9条3項）。したがって、当該意匠登録出願は、意9条1項又は2項に規定されている他の同一又は類似の意匠に係る意匠登録出願との関係において、初めからなかったものとみなされる（意9条3項）。よって、本枝は誤り。

3 × 特44条4項

特許出願人が、その特許出願を特44条1項に規定する新たな特許出願をする場合、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、新たな特許出願について、特30条3項、特41条4項又は特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ものは、当該新たな特許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（特44条4項）。したがって、出願Aについて提出された書面について、出願Bと同時に特許庁長官に提出されたものとみなされる書面はある（特44条4項）。よって、本枝は誤り。

4 ○ 実10条1項、意13条5項、特34条の2第5項

特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権を有する者があるときは、その承諾を得た場合に限り、その特許出願の変更をすることができる（実10条1項、意13条5項）。したがって、本枝の前段は正しい。また、仮専用実施権に係る特許出願について、特44条1項の規定による特許出願の分割があったときは、当該特許出願の分割に係る新たな特許出願に係る特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、当該仮専用実施権の設定行為で定めた範囲内において、仮専用実施権が設定されたものとみなされる（特34条の2第5項）。したがって、当該設定行為に別段の定めがあるときを除き、仮専用実施権者の承諾を得なくとも特許出願の分割をすることができる（特34条の2第5項）。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

5 × 特44条2項

特許出願人は、二以上の発明を包含する特許出願の一部を一又は二以上の新たな特許出願とすることができる（特44条1項柱書）。出願の分割が補正のできる時又は期間内にされた場合（特44条1項1号）、分割出願の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された事項が、原出願の出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された事項の範囲内であれば（特許・実用新案審査基準 第V部第1章）、新たな特許出願は、もとの特許出願の時にしたものとみなされる（特44条2項）。したがって、本枝の新たな特許出願Bの特許請求の範囲に記載した発明口は、もとの特許出願Aの出願当初の明細書に記載されていたことから、出願Bが、出願Aの時にしたものとみなされる場合がある。よって、本枝は誤り。

【5】特許法に規定する手続に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ）法人でない社団であって、代表者又は管理人の定めがあるものであっても、その名において、特許異議の申立てをすることはできない。
- （ロ）特許無効審判において、特許権者**甲**が証拠調べを申し立てた後その特許権を**乙**に移転した。この場合、**乙**が特許権の移転後に新たな証拠調べの申立てをしなくとも、当該審判において、証拠調べの申立てがあったものとして取り扱われる。
- （ハ）被保佐人の特許権に係る特許に対して特許異議の申立てがされた場合、その被保佐人は、保佐人の同意を得ることなく、その特許異議の申立てについて手続をすることができる。
- （ニ）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、特許異議の申立ての期間を延長することができる。
- （ホ）未成年者は、原則として、法定代理人によらなければ特許無効審判を請求することができないが、未成年者が婚姻をしている場合は、その未成年者は特許無効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

〔5〕 正解 3 一手続一

重要度★

●ポイント

平成26年法改正の特許異議の申立て制度の導入に伴い、手続き規定についても改正が加えられた（例えば、特6条、特7条）。一方、特4条、特20条については改正が行われていない。

●法改正 H26年法改正 特6条1項、特7条4項

●過去類題 H26-35, H25-1, H25-32, H24-51, H23-35

(イ) × 特6条1項2号

法人でない社団又は財団であって、代表者又は管理人の定めがあるものは、その名において、特許異議の申立てをすることができる（特6条1項2号、同項柱書）。これに対し、本枝は「その名において、特許異議の申立てをすることができない。」としている。よって、本枝は誤り。

(ロ) ○ 特20条

特許権その他特許に関する権利についてした手続きの効力は、その特許権そのた特許に関する権利の承継人にも、及ぶものとする（特20条）。したがって、無効審判において特許権者甲が証拠調べを申し立てた後その特許権を乙に移転した場合は、その申立ての効力は乙に承継され、特許庁は、特許権の移転後も証拠調べの申立てがあったものとして取り扱わなければならないのである（青本 特20条参照）。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ 特7条2項・4項

被保佐人又は法定代理人が、その特許権に係る特許異議の申立て又は相手方が請求した審判若しくは再審について手続きをするときは、特7条2項・3項の規定は適用しない（特7条4項）。したがって、被保佐人の特許権に係る特許に対して特許異議の申立てがされた場合、その被保佐人は、保佐人の同意を得るとなく、その特許異議の申立てについて手続をすることができる（特7条2項・4項）。よって、本枝は正しい。

(二) × 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、①実用新案登録に基づく特許出願（特46条の2第1項3号）、②特許料の納付期限（特108条1項）、③拒絶査定不服審判（特121条1項）、④再審の請求期間（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）。したがって、法定期間である特許異議申立ての期間（特113条）を延長することはできない（特4条）。これに対し、本枝は「延長することができる。」としている。よって、本枝は誤り。

(ホ) ○ 特7条1項

未成年者は、原則として法定代理人によらなければ、手続をすることができない（特7条1項）。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができるときは、この限りでない（特7条1項ただし書）。すなわち、未成年者が婚姻をしている場合は、独立して法律行為をすることができることから、自ら手続をすることができる（特7条1項ただし書、青本特7条参照）。なお、特7条1項における「手続」とは、特許出願、請求その他特許に関する手続であり、特許無効審判の請求もこの手続に含まれる（特3条2項）。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは（ロ）、（ハ）、（ホ）の3つであるから、正解は3。

【6】特許協力条約に基づく国際出願に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）国際予備審査報告に係る国際出願の出願人又は選択官庁は、国際予備審査報告に列記された文献であって国際調査報告には列記されていないものの写しの送付を、国際出願日から7年の期間いつでも、国際予備審査機関に請求することができる。
- （ロ）特許協力条約第19条の規定に基づく補正が行われておらず、かつ、そのような補正書を提出する期間が満了していない場合、出願人は、国際予備審査の請求書における補正に関する記述に、国際予備審査機関が国際調査と同時に国際予備審査を開始することを希望するときには、国際予備審査の開始を延期することを希望する旨を表示することができる。この場合において、国際予備審査機関は、同条の規定に基づく補正書の写しを受領するか、同条の規定に基づく補正をすることを希望しない旨の通知を出願人から受領しない限り、国際予備審査を開始することができない。
- （ハ）国際予備審査の請求書が提出される前になされた特許協力条約第19条の規定に基づく補正は、特許協力条約第34条の規定に基づく補正により差し替えられ又は取り消されたものとみなされる場合を除き、国際予備審査のために考慮に入れる。
- （ニ）特許協力条約第34条の規定に基づき明細書を補正する場合に、差し替え用紙に添付することが要求される補正の根拠を表示する書簡であって、差し替えられる用紙と差し替え用紙との相違について注意を喚起する書簡が差し替え用紙に添付されていないときは、国際予備審査報告は、その補正が行われなかったものとして作成することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔6〕 正解 1 — P C T 国際予備審査 —

重要度★★

●ポイント

〔平成23年7月1日に発行するPCT規則の改正（特許庁HP参照）〕

規則70.2(c)の2)の改正により、PCT19条補正に関しても、補正の根拠を示す書簡が提出されなかった場合には、補正がされなかったものとして国際予備審査機関は、国際予備審査報告を作成できる旨が明確化された。

国際予備審査における、PCT19条補正・34条補正の取扱いについて出題されている。

●法改正 無

●過去類題 H20-18, H19-13

(イ) ○ PCT36条(4)、PCT規則71.2(a)

国際予備審査報告に係る国際出願の出願人又は選択官庁は、国際予備審査報告に列挙された文献であって国際調査報告には列記されていないものの写しの送付を（PCT36条(4)）、国際出願日から7年の期間いつでも、国際予備審査機関に請求することができる（PCT規則71.2(a)）。よって、本枝は正しい。

(ロ) × PCT規則53.9(b)、PCT規則69.1(d)

出願人は、PCT19条の規定に基づく補正が行われておらず、かつ、そのような補正書を提出する期間が満了していない場合には、この記述に、国際予備審査機関がPCT規則69.1(b)の規定に従い国際調査と同時に国際予備審査を開始することを希望する場合には、PCT規則69.1(d)の規定に従い国際予備審査の開始を延期することを希望する旨を表示することができる（PCT規則53.9(b)）。したがって、本枝前段は正しい。この場合において、国際予備審査機関は、(i)当該国際予備審査機関が、PCT19条の規定に基づく補正書の写しを受領すること、(ii)当該国際予備審査機関が、PCT19条の規定に基づく補正をすることを希望しない旨の通知を出願人から受領すること、(iii)PCT規則46.1に規定する期間を経過すること、のいずれかが最初に生じるまでは、国際予備審査を開始しない（PCT規則69(d)）。これに対し、本枝後段は、(iii)を考慮せず、(i)又は(ii)が満たされない限り国際予備審査を開始することができないとしている。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ PCT規則66.1(c)

国際予備審査の請求書が提出される前にするPCT19条の規定に基づく補正は、PCT34条の規定に基づく補正により差し替えられ又は取り消されたものとみなされる場合を除くほか、国際予備審査のための考慮に入れる（PCT規則66.1(c)）。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ PCT規則70.2(c)の2)

出願人は、明細書又は図面を補正する場合には、補正のため、先に提出した用紙と異なる国際出願のすべての用紙について差替え用紙を提出しなければならない。差替え用紙には、差し替えられる用紙と差替え用紙との相違について注意を喚起する書簡を添付する。当該書簡においては、出願時における国際出願中の補正の根拠を表示するものとし、また、補正の理由を説明することが望ましい（PCT規則66.8(a)）。PCT34条の規定に基づき請求の範囲、明細書又は図面についての補正が行われた場合であっても、出願時における国際出願中の補正の根拠を表示する書簡であって、PCT規則66.8(a)の規定に基づき要求されるものが差替え用紙に添付されていないときは、報告は、その補正が行われなかったものとして作成することができる（PCT規則70.2(c)の2)）。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは（ロ）の1つであるから、正解は1。

【7】 商標法第2条に規定する商標の定義等に関し、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 「小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の役務に類似するものの範囲には、当該役務において取り扱われる商品が含まれる場合がある。
- 2 ホテルがそのホテル名からなる商標を付したバスローブを宿泊客の利用に供する行為は、役務についての商標の使用に該当するが、ホテルが当該バスローブを販売する行為は、商品についての商標の使用に該当する場合がある。
- 3 「グルメの王国」と表示した店内の商品棚の上に弁当を陳列した場合、当該弁当に直接「グルメの王国」の表示が付されていないとしても、商品「弁当」についての商標「グルメの王国」の使用に該当する場合がある。
- 4 飲食店の店内に置かれた「グルメの妖怪」というキャラクターが、飲食物の提供に際して、言語的要素のない一定の同じ音を発する行為は、音の商標の使用に該当する場合がある。
- 5 商標の使用について、「グルメの妖怪」というキャラクターの図形の平面商標を、飲食店の壁に凹凸のある形状で付したときに、当該平面商標の使用に該当する場合はない。

〔7〕 正解 5 一商標の定義等一

重要度★

●ポイント

商2条は、「商標」、標章についての「使用」及び「登録商標」の三つについて定義を与えるとともに、商品に類似するものの範囲及び役務（サービス）に類似するものの範囲について解釈規定を設けた（青本商2条参照）。

●法改正 平成26年法改正 商2条1項・3項・4項

●過去類題 H25-41, H25-60, H24-26, H23-7, H20-51, H19-14

1 ○ 商2条2項、商2条6項

役務（商2条1項2号）には、小売及び卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供が含まれるものとする（商2条2項）。また、商2条6項は、商品に類似するものの範囲には役務が含まれることがあるものとし、役務に類似するものの範囲には商品が含まれることがあるものとする旨を規定している。したがって、「小売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」の役務に類似するものの範囲には、当該役務において取り扱われる商品が含まれる場合がある（商2条2項、商2条6項）。よって、本枝は正しい。

2 ○ 商2条3項2号・4号

ホテルがそのホテル名からなる商標を付したバスローブを宿泊客の利用に供する行為は、役務についての商標の使用に該当する（商2条3項4号）。したがって、本枝前段は正しい。また、ホテルが当該バスローブを販売する行為は、商品についての商標の使用に該当する場合がある（商2条3項2号）。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

3 ○ 商2条3項1号

商2条3項1号は、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「使用」と規定している。商品の陳列棚の横又は棚の前面に文字商標等を表示するものも、商品に標章を付する行為の範囲に含まれる。したがって、「グルメの王国」と表示した店内の商品棚の上に弁当を陳列した場合、商品「弁当」についての商標「グルメの王国」の使用に該当する場合がある（商2条3項1号）。よって、本枝は正しい。

4 ○ 商2条3項9号

商2条3項9号は、音の標章にあつては、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、標章についての「使用」と規定している。音の要素（音楽、自然音等）のみであっても音の商標として認められる。したがって、言語的要素のない一定の同じ音を発する行為は、音の商標の使用に該当する場合がある（商2条3項9号）。よって、本枝は正しい。

5 × 商2条3項8号

商2条3項8号は、商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布し、又はこれらを内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為を、標章についての「使用」とする旨を規定している。ここで、飲食店の壁に商標のみを付した場合であっても広告としての使用に該当し得る。また、平面商標を実際に表示するときには、多少の凸凹ができることもあるが、社会通念上許容することができる範囲のものについては平面商標として取り扱うのが妥当である（青本 商2条参照）。したがって、キャラクターの図形の平面商標を、飲食店の壁に凸凹のある形状で付したときに、当該平面商標の使用に該当する場合がある（商2条3項8号）。これに対して、本枝は「当該平面商標に該当する場合はない。」としている。よって、本枝は誤り。【参考】

【参考】

「看板」もまた「商品に関する広告に標章を付して展示する行為（商2条3項8号）」に該当するものと認められる（東京地判平成20年4月25日）。

【8】特許出願についての拒絶査定不服審判又は特許法第 162 条に規定する審査（以下、「前置審査」という。）に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）特許庁長官は、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補正があったときは、拒絶をすべき旨の査定をした審査官に、その請求を審査させなければならない。
- （ロ）審判官は、拒絶査定不服審判の請求と同時にされた願書に添付した特許請求の範囲の補正が、当該補正前に受けた拒絶理由通知において特許をすることができないものか否かについての判断が示された発明と、当該補正後の特許請求の範囲に記載される事項により特定される発明とが、特許法第 37 条の発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当するものとならないと判断した場合、決定をもってその補正を却下しなければならない。
- （ハ）前置審査において、審査官は、拒絶査定不服審判の請求前にした明細書、特許請求の範囲又は図面の補正が、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されていないものと判断した場合、そのことを理由として拒絶の理由を通知する場合がある。
- （ニ）審判官は、前置審査に付された拒絶査定不服審判の請求を理由があると判断した場合、拒絶をすべき旨の査定を取り消し、さらに前置審査に付すべき旨の審決をすることができる。
- （ホ）前置審査においても、拒絶査定不服審判と同様に、審判請求人を審尋することができる規定がある。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔 8 〕 正解 3 一拒絶査定不服審判と前置審査一

重要度★★

●ポイント

特158条から特161条までは、拒絶査定に対する審判の手續きについて規定し、特162条から特164条までは、審査前置について規定している。特159条では、拒絶査定不服審判が請求された場合において、審判官が処理するときの処理手續きに関して審査に関する規定を準用することについても重要である。

●法改正 無

●過去類題 H26-24, H25-40, H25-50, H24-28, H24-57, H23-26

(イ) × 特162条

特許庁長官は、拒絶査定不服審判の請求があった場合において、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ったときは、「審査官に」その請求を審査させなければならない（特162条）。なお、前置の審査を担当するのは、当該拒絶査定をした審査官であるが、その審査官が退官、転職などによりその職務を執行することができないときは、当該技術分野の出願の審査を担当する他の審査官がこの審査を担当する（青本特162条参照）。したがって、拒絶をすべき旨の査定をした審査官に、その請求を審査させなければならないわけではない。よって、本枝は誤り。

(ロ) ○ 特159条 1 項で準用する特53条

拒絶査定不服審判の請求と同時にする明細書等の補正は、（特17条の2第1項4号）が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、審判長は決定をもってその補正を却下しなければならない（特159条1項で読み替えて準用する特53条）。したがって、本枝の補正（特17条の2第1項4号）は、特17条の2第4項に規定される補正要件を満たさないことから、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。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ 特163条 2 項で読み替えて準用する特50条

前置審査においては、審判の請求に係る査定の理由と異なる拒絶の理由を発見した場合には、審査官は、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して意見書を提出する機会を与えなければならない（特163条2項で読み替えて準用する特50条）。したがって、審判の請求前の補正要件違反（特17条の2第3項、特49条1号）が看過されたものと判断した場合、そのことを理由として拒絶の理由を通知する場合がある。よって、本枝は正しい。

(ニ) × 特160条 1 項

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1項）。これに対して、本枝は「さらに前置審査に付すべき旨の審決をすることができる。」としている。よって、本枝は誤り。

(ホ) × 特194条 1 項

拒絶査定不服審判においては、審判長は、審判請求人を審尋することができる（特134条4項）。一方、前置審査について、審判の規定を読み替えて準用する旨の明文の規定は設けられていない（特163条）。なお、特194条1項では、特許庁長官又は審査官は、当事者に対し、特許異議の申立て、審判又は再審に関する手續以外の手續きを処理するため必要な書類その他の物件の提出を求めることができる旨を規定する。前置審査については明確さを欠くが、この規定によることとなろう（「注解特許法」特194条参照）。これに対し、本枝は「前置審査においても、審判請求人を審尋することができる規定がある。」としている。よって、本枝は誤り。

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

【9】特許異議の申立てに関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ）特許異議申立書を提出した特許異議申立人は、特許異議の申立てをすることができる期間の経過前であっても、特許異議の申立ての理由及び必要な証拠の表示の要旨を変更する補正をすることができない場合がある。
- （ロ）特許異議の申立てに係る特許権について専用実施権を有する者が、当該特許異議の申立ての参加人である場合においては、特許権者は、当該専用実施権者の承諾を得なくとも、願書に添付した特許請求の範囲、明細書又は図面の訂正を請求することができる。
- （ハ）特許異議の申立てについての審理は、いかなる場合でも書面審理による。
- （ニ）特許異議の申立ては、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、特許権者の承諾があっても取り下げることができない。
- （ホ）特許権の設定の登録の直後に請求された訂正審判において特許請求の範囲の訂正をすべき旨の審決が確定した場合、特許異議の申立てをすることができる期間の経過前であれば、その訂正が実質上特許請求の範囲を変更するものであることを理由にした特許異議の申立て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

〔9〕 正解 3 一特許異議の申立てー

重要度★★★

●ポイント

何人も、特許掲載広報の発行の日から6月以内に限り、特許庁長官に、特許異議の申立てをすることができる（特113条）。

●法改正 平成26年法改正 特113条～特120条の8

●過去類題

(イ) ○ 特115条2項ただし書

特許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（特115条2項）。ただし、特許異議申立期間（特113条）が経過する時又は取消理由通知（特120条の5第1項）がある時のいずれか早い時までについてした特115条1項3号に掲げる事項についてする補正はこの限りでない（特115条2項ただし書）。したがって、特許異議の申立てをすることができる期間の経過前であっても、取消理由通知があった後は、特許異議の申立ての理由及び必要な証拠の表示を変更する補正をすることができない場合がある。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 特120条の5第9項で準用する特127条

特許権者は、専用実施権者、質権者又は職務発明に基づく通常実施権若しくは許諾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ときに限り、訂正請求をすることができる（特120条の5第9項で準用する特127条）。したがって、専用実施権者が特許異議の申立ての参加人である場合においても、特許権者は当該専用実施権者の承諾を得なければ、訂正を請求することができない。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ 特118条1項

特許異議の申立ての審理は、書面審理による旨を規定し（特118条1項）、審理の方式を「全件書面審理」によるものとした（平成26年法改正本P83参照）。よって、本枝は正しい。【参考】

(ニ) ○ 特120条の4第1項

特120条の4第1項は、特許異議の申立ては、特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、取下げをすることができない旨を規定する。したがって、取消理由通知があった後は、特許権者の承諾があっても取り下げることができない。よって、本枝は正しい。

(ホ) × 特113条各号

特許後の後発的事由、すなわち、不適法な特許の訂正がなされたことについては特許異議申立理由とはされていない（特113条各号）。これは、特許異議申立制度は特許処分 of 適否について審理を行う制度であるから、特許後に発生する事由を特許異議申立理由とすることは妥当でないと考えられ、かつ、特許異議申立期間が経過するまでの短期間の間にこうした事由が発生することは極めて稀と考えられるからである（青本第16版参照）。これに対し、本枝は「訂正が実質上特許請求の範囲を変更するものであること（特120条の5第9項で準用する特126条6項、特123条1項8号）を理由とした特許異議の申し立てをすることができる場合がある。」としている。よって、本枝は誤り。

よって、正しいものは（イ）、（ハ）、（ニ）の3つであるから、正解は3。

【参考】

旧制度では、書面審理を原則としつつ、審判長は、特許権者、特許異議申立人若しくは参加人の申立てにより、又は職権で、口頭審理によるものとするところとされていた。他方、新たな特許異議の申立て制度の創設にあたっては、特許異議申立事件の当事者の対応負担を無効審判よりも低いものとし、かつ、審理手続自体も簡易なものとするところと、より利用し易い制度にするという観点から、審理の方式を「原則書面審理」から「全件書面審理」によるものとし、特許異議申立人が口頭審理へ呼び出されることがないようにした（平成26年法改正本P83参照）。

【10】 著作物に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 国の作成した白書は、著作権法上の保護の対象とはならない。
- 2 即興のダンスで創作性のあるものは、著作物となる。
- 3 航空カメラで撮影した写真を、地図と同じ投影法になるように補正したものは、著作物となる。
- 4 優れたデザインに与えられる賞を受賞した自動車の外観は、著作物となる。
- 5 新たに作成された独創的なプログラム言語は、著作物となる。

〔10〕 正解 2 一著作物一

重要度★★

●ポイント

著作物とは、思想又は感情を創作的に表現したものであって、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）。

●法改正 無

●過去類題 H25-39, H23-60, H20-19, H20-54

1 × 著2条1項1号、著10条1項1号、著13条2号

国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人が発する告示、訓令、通達その他これらに類する著作物は、第2章の規定による権利の目的となることができない（著13条2号）。同号は、行政庁の意思を伝達する公文書を対象としている。一方、国の作成した白書は、権限行使による文書というよりは、一般の著作物と同様に思想又は感情を創作的に表現したものに該当し、著13条2号には該当しない（著2条1項1号、著10条1項1号）。したがって、国の白書は著作権法上の保護の対象となり得る。よって、本枝は不適切。

2 ○ 著2条1項1号、著10条1項3号

即興で独創的に演技が行われれば、その演技の型が著作物として保護され得る（著作権逐条講義 著10条1項3号参照）。したがって、即興のダンスで創作性のあるものは、著作物となる（著2条1項1号、著10条1項3号）。よって、本枝は適切。

3 × 著2条1項1号、著10条1項8号

著作物とは、人間の考えや気持ちを創作的に表現したもの（著2条1項1号）をいい、写真については、たとえば航空機に乗ったカメラマンが撮影した写真であれば、通常は著作物と考えられる（著10条8号）。しかし、写真が航空機や人工衛星に設置された撮影機によって自動的に撮影されたものであれば、撮られた写真は機械的に作られたものであり、それがいかに利用価値があるものであっても、著作物ではないと考えられる（文化庁HP著作権Q&A参照）。したがって、航空カメラで撮影した写真を、地図と同じ投影法になるように補正したとしても著作物となるとは言えない。よって、本枝は不適切。

4 × 著2条1項1号、著2条2項、著10条1項4号

「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）。ここで、産業用に大量に生産される工芸品あるいはその他の実用品については、美術の著作物という概念には入らない。したがって、優れたデザインに与えられる賞を受賞したとしても、自動車の外観は、著作物とはならない（著2条1項1号、著2条2項、著10条1項4号）。よって、本枝は不適切。

5 × 著2条1項1号、著10条3項

プログラムの著作物（著10条1項9号）に対するこの法律の保護は、その著作物を作成するために用いるプログラム言語、規約及び解法には及ばない（著10条3項）。したがって、新たに作成され独創的であるとしてもプログラム言語は著作物とはならない（著2条1項1号、著10条3項）。よって、本枝は不適切。

【11】特許法に規定する国際特許出願又は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は、国内書面提出期間の満了前2月から満了の日までの間に、国内書面を提出した場合、優先日から32月以内に明細書、請求の範囲、図面（図面の中の説明に限る。）及び要約の日本語による翻訳文を、特許庁長官に提出しなければならない。
- 2 外国語でされた国際特許出願については、当該出願の翻訳文及び国内書面を提出し、かつ、納付すべき手数料を納付した後、拒絶理由通知を受けるか特許査定 of 謄本の送達があるまでは、いつでも手続の補正（特許協力条約第19条に基づく補正及び特許協力条約第34条に基づく補正を除く。）をすることができる。
- 3 実用新案法第48条の3第1項の規定により実用新案登録出願とみなされた、日本語による国際出願については、国内書面を提出し、かつ、納付すべき手数料を納付した後でなければ、特許出願への変更をすることができない。
- 4 国際実用新案登録出願の第1年から第3年までの各年分の登録料の納付については、国内書面の提出と同時に一時に納付しなければならない。
- 5 特許協力条約第19条に基づく補正をした外国語でされた国際特許出願については、国際出願日における請求の範囲の翻訳文が提出されず当該補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合、当該補正後の請求の範囲の翻訳文を願書に添付して提出された特許請求の範囲とみなすが、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と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願書に添付して提出された特許請求の範囲とみなす。

〔11〕 正解 3

— 国際特許出願・国際実用新案登録出願 —

重要度★

●ポイント

PCT19条補正に関し、外国語特許出願と日本語特許出願では、その取り扱いが異なる（特184条の6第3項、特184条の7第2項）。

●法改正 無

●過去類題 H26-46, H25-16

1 × 特184条の4第1項ただし書

国内書面提出期間の満了前2月から満了の日までの間に、国内書面を提出した外国語特許出願（当該書面の提出の日以前に当該翻訳文を提出したものを除く。）にあっては、当該書面の提出の日から2月（「翻訳文提出特例期間」）以内に、当該翻訳文を特許庁長官に提出することができる（特184条の4第1項）。したがって、本枝については、優先日から32月以内ではなく、国内書面の提出の日から2月以内に、当該翻訳文を特許庁長官に提出することができる（特184条の4第1項ただし書）。よって、本枝は誤り。

2 × 特184条の12第1項

外国語でされた国際特許出願については、①当該出願の翻訳文及び国内書面を提出し、かつ、②納付すべき手数料を納付した後であって、③国内処理基準時を経過した後でなければ、特17条1項本文の規定にかかわらず、手続きの補正（特許協力条約第19条に基づく補正及び特許協力条約第34条に基づく補正を除く。）をすることができない（特184条の12第1項）。したがって、本枝については、③国内処理基準時を経過した後でなければ、当該手続きの補正をすることができない（特184条の12第1項）。よって、本枝は誤り。

3 ○ 特184条の16

実48条の3第1項の規定により実用新案登録出願とみなされた、日本語による国際出願については、①国内書面を提出し（実48条の5第1項）、かつ、②納付すべき手数料（実54条2項）を納付した後でなければ、特許出願への変更をすることができない（特184条の16）。よって、本枝は正しい。

4 × 実48条の12

国際実用新案登録出願の第1年から第3年までの各年分の登録料の納付については、国内書面提出期間内（国内処理の請求をした場合にあっては、その国内処理の請求の時まで）に納付しなければならない（実48条の12、実48条の5第2項5号）。したがって、国内書面の提出と同時に一時に納付しなければならないわけではない。よって、本枝は誤り。

5 × 特184条の6第3項

外国語でされた国際特許出願については、条約19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4第2項・第6項）、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を、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）。すなわち、PCT19条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には、国際出願日における請求の範囲の翻訳文の提出の有無にかかわらず、これを願書に添付して提出した特許請求の範囲とみなすこととした（青本特184条の6第3項参照）。したがって、本枝前半は正しい。しかし、本枝後半は誤り。よって、本枝は誤り。

【12】 意匠法第7条（一意匠一出願）及び同法第8条（組物の意匠）に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

（イ）「意匠に係る物品」として「陶器」と記載され、花瓶が記載された図面が添付された意匠登録出願は、意匠法第7条に規定する要件を満たす。

（ロ）「意匠に係る物品」として「花瓶」と記載され、造花の入った花瓶が記載された図面が添付された意匠登録出願は、意匠法第7条に規定する要件を満たす。

（ハ）意匠登録出願について意匠法第7条に規定する要件を満たさない場合は、意匠法第17条の規定により拒絶の理由となり、意匠法第48条の規定により意匠登録の無効の理由となる。

（ニ）組物を構成する物品に表された模様が、観念上関連性があるもので統一されている場合は、意匠法第8条に規定する要件を満たす。

（ホ）組物の意匠イについて意匠登録出願をした場合、イに類似する組物の意匠ロについて、イを本意匠とする関連意匠として意匠登録出願をし、他の登録要件を満たすことを条件に意匠登録を受けることができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔12〕 正解 2 一意匠法・7条 8条一**重要度★★****●ポイント**

〔一意匠一出願〕

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）

〔組物の意匠〕

同時に使用される二以上の物品であって経済産業省令で定めるもの（「組物」）を構成する物品に係る意匠は、組物として統一があるときは、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる（意8条）

●法改正 無**●過去類題 H26-15, H25-2, H24-58, H23-40, H22-25, H20-46,****（イ）× 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）。「意匠に係る物品」として「陶器」と記載された意匠登録出願は、経済産業省令で定める物品の区分によるものでなく、意匠法第7条に規定する要件を満たさない（青本意7条参照）。よって、本枝は誤り。【参考】

（ロ）× 意7条、意匠審査基準51.1.2.2(2)

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）。二以上の物品の図面を表示した場合、組物の意匠の意匠登録出願である場合を除き、二以上の意匠を包含し、意匠ごとにした意匠登録出願と認められない（意7条、意匠審査基準51.1.2.2(2)）。したがって、造花の入った花瓶が記載された図面が添付された意匠登録出願は、二以上の意匠を包含し意匠ごとにした意匠登録出願とは認められず、意7条に規定する要件を満たさない。よって、本枝は誤り。

（ハ）× 意7条、意17条3号、意48条1項各号

意匠登録出願について意匠法第7条に規定する要件を満たさない場合は、意17条3号の規定により拒絶の理由となるが、意匠登録の無効の理由とはされていない（意48条1項各号）。よって、本枝は誤り。

（ニ）○ 意8条、意匠審査基準72.1.1.3.1

組物を構成する物品に係る意匠は、組物全体として統一があるときは、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる（意8条）。組物全体として統一があると認められるものの類型として、各構成物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合によって、物語性など観念的に関連がある印象を与えることにより、組物全体として統一があると認められる場合がある（意匠審査基準72.1.1.3.1）。したがって、組物を構成する物品に表された模様が、観念上関連性があるもので統一されている場合は、意匠法第8条に規定する要件を満たす（意匠審査基準72.1.1.3.1）。よって、本枝は正しい。

（ホ）○ 意8条、意10条1項

意匠登録出願人は、本意匠に類似する意匠について関連意匠として意匠登録出願をすることができる（意10条）。ここで、意8条に規定する組物の意匠は、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができるものであることから、組物の意匠イに類似する組物の意匠ロについて、イを本意匠とする関連意匠として意匠登録出願をし、他の登録要件を満たすことを条件に意匠登録を受けることができる（意8条、意10条1項）。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは（ニ）、（ホ）の2つであるから、正解は2。

【参考】

意6条で願書に記載する旨規定している「意匠に係る物品」を出願人の自由にまかせて、例えば「陶器」という記載を認めたのでは、「花瓶」と記載した場合に比べて非常に広汎な意匠の出願を認めたのと同じの結果を生ずる。したがって、物品の区分については別に経済産業省令で定めることとした（青本 意7条参照）。

【13】 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） 実用新案登録に基づく特許出願をし、その実用新案権を放棄した後においても、人も、特許庁長官に、その登録実用新案に係る実用新案技術評価を請求することができる。
- （ロ） 実用新案登録出願についての願書に添付した実用新案登録請求の範囲に考案イ及び考案ロが記載され、その出願について実用新案登録がされた。その実用新案権者は、特許請求の範囲に考案イのみを記載した実用新案登録に基づく特許出願をするとともに、その実用新案権を放棄した。その後、その実用新案権者は、特許請求の範囲に考案ロのみを記載した実用新案登録に基づく特許出願をすることができる。
- （ハ） 実用新案登録に基づく特許出願をした場合、実用新案登録の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に記載した事項の範囲内であれば、当該特許出願特許請求の範囲に記載された発明が方法の発明であるとしても、当該特許出願は、その実用新案登録に係る実用新案登録出願の時にしたものみなされることがある。
- （ニ） 実用新案登録出願の願書に添付した明細書の記載が著しく不明確であるとき、特許庁長官は、実用新案登録出願人に、相当の期間を指定して、その明細書について補正をすべきことを命じることができる。この場合、実用新案登録出願人が、指定された期間内にその補正命令に対する補正をしないとき、特許庁長官は、その出願を却下することができる。
- （ホ） 実用新案登録について、実用新案権者から実用新案技術評価の請求があったとき、その実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔13〕 正解 3 一実用新案登録一

重要度★
●ポイント

実用新案権者は、自己の実用新案登録に基づいて特許出願をするに際し、その実用新案権を放棄しなければならない（特46条の2第1項柱書）。なお、この場合の放棄は請求項ごとにできない（青本 特46条の2参照）。

●法改正 無
●過去類題 H26-29, H25-58, H24-9, H23-17
（イ）× 実12条3項

実用新案技術評価の請求は、その実用新案登録に基づいて特46条の2第1項の規定による特許出願がされた後は、することができない（実12条3項）。なお、実用新案登録に基づいて特許出願をする場合には、その実用新案権を放棄しなければならない（特46条の2第1項柱書）。したがって、実用新案登録に基づく特許出願をし、その実用新案権を放棄した後においては、何人も、特許庁長官に、その登録実用新案に係る実用新案技術評価を請求することができない（実12条3項）。よって、本枝は誤り。

（ロ）× 特46条の2第1項柱書

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特許出願をすることができる。この場合においては、その実用新案権を放棄しなければならない（特46条の2第1項柱書）。なお、実用新案登録に基づく特許出願を行う際に当該実用新案登録が既に消滅しているときは、実用新案権を放棄することができないため、実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない。すなわち、一つの実用新案登録からは一つの実用新案登録に基づく特許出願のみをすることができ、一つの実用新案登録から複数の実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない（青本特46条の2参照）。したがって、本枝の実用新案権者は、特許請求の範囲に考案イのみを記載した実用新案登録に基づく特許出願をするとともに、その実用新案権を放棄した後には、特許請求の範囲に考案ロのみを記載した実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない（特46条の2第1項柱書）。よって、本枝は誤り。

（ハ）○ 特46条の2第2項本文

実用新案登録に基づく特許出願をした場合、実用新案登録の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に記載した事項の範囲内であれば、当該特許出願の特許請求の範囲に記載された発明が方法の発明であるとしても、当該特許出願は、その実用新案登録に係る実用新案登録出願の時にしたものと同みなされる（特46条の2第2項本文）。よって、本枝は正しい。

（ニ）○ 実6条の2第4号、実2条の3

実用新案登録出願の願書に添付した明細書の記載が著しく不明確であるとき（実6条の2第4号）、特許庁長官は、実用新案登録出願人に、相当の期間を指定して、その明細書について補正をすべきことを命じることができる（実6条の2第4号）。この場合、実用新案登録出願人が、指定された期間内にその補正命令に対する補正をしないとき、特許庁長官は、その出願を却下することができる（実2条の3）。よって、本枝は正しい。

（ホ）○ 特46条の2第1項2号

実用新案登録について、実用新案権者から実用新案技術評価の請求があったときは、その実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない（特46条の2第1項2号）。二重の審査を防止するためである（青本46条の2参照）。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは（ハ）、（ニ）、（ホ）の3つであるから、正解は3。

【14】 特許出願についての拒絶査定不服審判又は特許法第 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 拒絶査定不服審判を請求する者は、前置審査をする審査官について審査の公正を妨げるべき事情があるときは、これを忌避することができる
- 2 前置審査において、拒絶査定不服審判の請求と同時にした明細書の補正が、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されていないとき、審査官は、審判請求の理由から見て当該補正を却下すれば特許をすべき旨の査定をすることができると判断した場合には、決定をもってその補正を却下し、その審査の結果を特許庁長官に報告しなければならない。
- 3 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誤訳訂正書を提出してしたその請求に係る特許出願の願書に添付した明細書の補正が、外国語書面に記載した事項の範囲内においてされていないものと認められたときは、審査官は、そのことを理由としてその補正を却下する場合がある。
- 4 拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定の謄本の送達があった日から 3 月以内に拒絶査定不服審判を請求することができないことにつき、その責めに帰することができない理由がなくとも、その査定の謄本の送達があった日から 3 月経過後に拒絶査定不服審判を請求することができる場合がある。
- 5 拒絶査定不服審判において、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決定をもって却下された場合、当該審判の請求人は、裁判所に当該決定に対する訴えを提起することができる。

〔14〕 正解 4 一特許法・拒絶査定不服審判一

重要度★★★

●ポイント

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（外国語書面出願にあっては、明細書、特許請求の範囲又は図面とみなされた外国語書面の翻訳文（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）。特34条の2第1項及び特34条の3第1項において同じ。）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）。

●法改正 平成26年法改正 特178条1項

●過去類題 H26-24, H25-40, H25-50, H24-28, H24-57, H23-26

1 × 特141条を準用せず

審査官については、特48条において特139条〔審判官の除斥〕1号から5号まで及び7号の規定は準用しているが、特141条〔審判官の忌避〕の規定は準用していない。したがって、拒絶査定不服審判を請求する者は、前置審査をする審査官について審査の公正を妨げるべき事情があるとしても、これを忌避することができない（特141条を準用せず）。よって、本枝は誤り。

2 × 特163条で準用する特53条1項、特164条2項

前置審査において、審査官は、特許をすべき旨の査定をする場合を除き、拒絶査定不服審判の請求と同時にした補正（特17条の2第1項4号）について、却下の決定（特163条1項で準用する特53条）をしてはならない（特164条2項）。すなわち、拒絶査定不服審判の請求と同時にした明細書の補正が、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されていないとき、審査官は、審判請求の理由から見て当該補正を却下すれば特許をすべき旨の査定をすることができると判断した場合には、決定をもってその補正を却下し（特163条で準用する特53条、特164条2項）、特許をすべき旨の査定をする（特164条1項）。したがって、本枝前半は正しい。しかし、その審査の結果を特許庁長官に報告しなければならないとする規定はない。したがって、本枝後半は誤り。よって、本枝は誤り。

3 × 特159条で準用する特53条1項

誤訳訂正書による補正の場合は、翻訳文新規事項の規定（特17条の2第3項）は適用されない。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誤訳訂正書を提出してしたその請求に係る特許出願の願書に添付した明細書の補正が、外国語書面に記載した事項の範囲内においてされていないものと認められたときは、原文新規事項の拒絶理由を通知するが（特49条6号、特159条2項で読み替えて準用する特50条）、審判官は、そのことを理由としてその補正を却下する場合はない（特159条で準用する特53条1項、特許・実用新案審査基準第Ⅷ部「外国語書面出願」参照）。よって、本枝は誤り。

4 ○ 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121条1項に規定する期間を延長することができる（特4条）。したがって、拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定の謄本の送達があった日から3月以内に拒絶査定不服審判を請求することができないことにつき、その責めに帰することができない理由がなくとも（特121条2項）、その査定の謄本の送達があった日から3月経過後に拒絶査定不服審判を請求することができる場合がある（特4条）。よって、本枝は正しい。

5 × 特178条1項

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）。すなわち、補正の可否のみを理由として東京高裁へ補正却下不服の訴えを行うことは認められていない（青本特178条参照）。したがって、拒絶査定不服審判において、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決定をもって却下された場合、当該審判の請求人は、裁判所に当該決定に対する訴えを提起することができない。よって、本枝は誤り。

【15】 商標権の効力に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、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） 商標の類否は、対比される両商標が同一又は類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには商標の外観、観念、称呼により判断すべきであって、これら以外の要素を踏まえて判断すべきではない。
- （ロ） 商標権者は、自己の商標権に基づく登録商標の使用料相当額の損害（商標法第38条第3項）を主張するときは、いかなる場合であっても、権利侵害の事実、損害の発生及び通常受けるべき金銭の額を主張立証しなければならない。
- （ハ） 著名なアニメーションキャラクターについて、その著作権者の承諾を得て、当該キャラクターを表示した被服を販売する行為は、いかなる場合であっても、被服を指定商品とする当該キャラクターの図形の商標に係る他人の商標権を侵害する。
- （ニ） 商標権者以外の者が、我が国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付したものを輸入する行為は商標権を侵害するが、そのような商品の輸入であっても、当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係がある場合であれば、いわゆる真正商品の並行輸入として、いかなるときも商標権侵害にあたることはない。
- （ホ） 登録商標に類似する標章を第三者がその製造販売する商品につき商標として使用した場合であっても、当該登録商標に顧客吸引力が全く認められず、登録商標に類似する標章を使用することが第三者の商品の売り上げに全く寄与していないことが明らかなときは、得べかりし利益としての使用料相当額の損害が生じない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔15〕 正解 4 一商標権・侵害一

重要度★★★
●ポイント

判例については、主要な判例がテーマとなっている。

●法改正 無
●過去類題 H25-36, H22-32, H21-60, H19-12, H17-36, H17-2
（イ）× 最高裁昭和43年2月27日（昭和39年（行ツ）第110号）「氷山印事件」

商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうるかぎり、その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とする。（最高裁昭和43年2月27日（昭和39年（行ツ）第110号「氷山印事件」）。これに対し、本枝は「商標の類否は、商標の外観、観念、称呼により判断すべきであって、これら以外の要素を踏まえて判断すべきではない。」としている。よって、本枝は誤り。

（ロ）× 商38条3項、最高裁平成9年3月11日（平成6年（オ）第1102号）「小僧寿し事件」

商標法38条旧2項（現3項）は、商標権者は、故意又は過失により自己の商標権を侵害した者に対し、その登録商標の使用に対し通常受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる旨を規定する。右規定によれば、商標権者は、損害の発生について主張立証する必要はなく、権利侵害の事実と通常受けるべき金銭の額を主張立証すれば足りるものであるが、侵害者は、損害の発生があり得ないことを抗弁として主張立証して、損害賠償の責めを免れることができるものと解するのが相当である。けだし、商標法38条旧2項（現3項）は、同条1項とともに、不法行為に基づく損害賠償請求において損害に関する被害者の主張立証責任を軽減する趣旨の規定であって、損害の発生していないことが明らかな場合にまで侵害者に損害賠償義務があるということは、不法行為法の基本的枠組みを超えるものというほかなく、同条2項の解釈としても取り得ないからである（最高裁平成9年3月11日（平成6年（オ）第1102号）「小僧寿し事件」）。したがって、商標権者は、自己の商標権に基づく登録商標の使用料相当額の損害（商38条3項）を主張するときは、「いかなる場合であっても、権利侵害の事実、損害の発生及び通常受けるべき金銭の額を主張立証しなければならない」わけではない（商38条3項）。よって、本枝は誤り。【参考1】

（ハ）× 最高裁平成2年7月20日（昭和60年（オ）第1576号）「ポパイマフラー事件」

本件商標登録出願当時既に、連載漫画の主人公「ポパイ」は、一貫した性格を持つ架空の人物像として、広く大衆の人気を得て世界に知られており、「ポパイ」の人物像は、日本国内を含む世界に定着していたことができる。～略～以上によれば、本件商標は右人物像の著名性を無償で利用しているものに外ならないというべきであり、客観的に公正な協業秩序を維持することが商標法の法目的の一つになっていることに照らすと、被上告人が、「ポパイ」の漫画の著作権者の許諾を得て乙商標を付した商品を販売している者に対して本件商標権の侵害を主張するのは、客観的に公正な協業秩序を乱すものとして、正に権利の濫用というほかない（最高裁平成2年7月20日（昭和60年（オ）第1576号）「ポパイマフラー事件」）。したがって、他人の商標権が著名なアニメーションキャラクターについて不正の目的で出願・登録されている場合、その著作権者の承諾を得て、当該キャラクターを表示した被服を販売する行為は、当該他人の商標権を侵害する、とはいえない。これに対し、本枝は、「いかなる場合であっても、被服を指定商品とする当該キャラクターの図形の商標に係る他人の商標権を侵害する」としている。よって、本枝は誤り。【参考2】

（二）× 最高裁平成15年2月27日（平成14年（受）第1100号）「フレッドペリー事件」

商標権者以外の者が、わが国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付されたものを輸入する行為は、許諾を受けない限り、商標権を侵害する（商2条3項、商25条）。しかし、そのような商品の輸入であっても、（1）当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、（2）当該外国における商標権者とわが国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標がわが国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、（3）わが国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品とわが国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品

の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠く（最高裁平成15年2月27日（平成14年（受）第1100号「フレッドペリー事件」）。したがって、商標権者以外の者が、我が国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付したものを輸入する行為は商標権を侵害し、そのような商品の輸入であって、前述(1)～(3)の要件すべてを満たさない場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として商標権侵害としての実質的違法性を欠くとは言えない。これに対し、本枝は、前述(3)を満たすか否かにかかわらず、「いかなるときも商標権侵害にあたることはない。」としている。よって、本枝は誤り。

(木) ○ 商38条3項、最高裁平成9年3月11日（平成6年（オ）第1102号）「小僧寿し事件」

商標権は、商標の出所識別機能を通じて商標権者の業務上の信用を保護するとともに、商品の流通秩序を維持することにより一般需要者の保護を図ることにその本質があり、特許権や実用新案権のようにそれ自体が財産的価値を有するものではない。したがって、登録商標に類似する標章を、第三者がその製造販売する商品につき商標として使用をした場合であっても、当該登録商標に顧客吸引力が全く認められず、登録商標に類似する標章を使用することが第三者の商品の売り上げに全く寄与していないことが明らかとなるときは、得べかりし利益としての使用料相当額の損害も生じていないというべきである（最高裁平成9年3月11日（平成6年（オ）第1102号）「小僧寿し事件」）。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）、（ニ）の4つであるから、正解は4。

【参考1】

商標権者又は専用使用権者は、故意又は過失により自己の商標権又は専用使用権を侵害した者に対し、その登録商標の使用に対し「受けるべき金銭の額」に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる（商38条3項）。「受けるべき金銭の額」については、平成10年の一部改正において、「通常」という文言を削除し、訴訟当事者間の具体的事情を考慮した妥当な実施料相当額が認定できるようにした（青本 特102条3項参照）。

【参考2】

本件は、外国で周知・著名なパイ商標を、外国の権利者に無断で不正の目的で出願・登録した典型例である（商4条1項19号参照）。したがって、現在では無効理由（商46条1項）に該当し、権利行使の制限の抗弁（商39条、特103条の3）などで解決可能な事例である（商標・意匠・不正競争判例100選参照）。

【16】特許権の存続期間に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

以下において、「政令で定める処分」とは、特許権に係る特許発明の実施について安全性の確保等を目的とする法律の規定による許可その他の処分であって当該処分の目的、手続等からみて当該処分を的確に行うには相当の期間を要するものとして政令で定めるものをいう。

- （イ）政令で定める処分を受けることが必要であるために、その特許発明の実施をすることができない期間があったときは、5年を限度として、延長登録の出願によりその特許権の存続期間を延長することができる。
- （ロ）政令で定める処分を受けるための申請に添付される資料を作成するためになされる特許権の存続期間の満了前に行われる試験には、特許権の効力は及ばないことがある。
- （ハ）政令で定める処分を受けるために特許発明の実施をすることができない期間は、その処分の申請人にその処分が到達することにより処分の効力が発生した日の前日を終期とする。
- （ニ）特許権の存続期間の延長登録の出願を審査する審査官は、その特許発明の実施に政令で定める処分を受けることが必要であったとは認められない場合において、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、あらかじめ拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。
- （ホ）特許権に係る特許発明の実施をするために政令で定める処分 β が必要である場合において、その処分 β に先行する政令で定める処分 α に係る実施の態様が、その特許権についてのいずれの請求項に係る特許発明の技術的範囲にも属しないときは、その先行する処分 α がされていることを根拠として、その特許権の特許発明の実施に処分 β を受けることが必要であったとは認められないということとはできないことがある。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔16〕 正解 5 一特許権の存続期間一

重要度★★
●ポイント

[存続期間]

特許権の存続期間は、特許出願の日から20年をもって終了する（特67条1項）。

●法改正 無
●過去類題 H26-28, H25-27, H24-45
（イ）○ 特67条2項

政令で定める処分を受けることが必要であるために、その特許発明の実施をすることができない期間があったときは、5年を限度として、延長登録の出願によりその特許権の存続期間を延長することができる（特67条2項）。よって、本枝は正しい。

（ロ）○ 特69条1項、最高裁平成11年4月16日（平成10年（受）第153号）「脾臓疾患治療剤事件」

薬事法は、医薬品の製造についてその安全性等を確保するため、あらかじめ厚生大臣の承認を得るべきものとしているが、後発医薬品についてもその製造の承認を申請するためには、あらかじめ一定の期間をかけて所定の試験を行うことを要する点では同様であって、その試験のためには特許権者の特許発明の技術的範囲に属する化学物質ないし医薬品を生産し使用する必要がある。もし特許法上、右試験が特69条1項にいう「試験」に当たらないと解し、特許権存続期間中は右生産等を行えないものとするの特許権の存続期間が終了した後も、なお相当の期間、第三者が当該発明を自由に利用し得ない結果となる。（最高裁平成11年4月16日（平成10年（受））第153号「脾臓疾患治療剤事件」）。したがって、政令で定める処分を受けるための申請に添付される資料を作成するためになされる特許権の存続期間の満了前に行われる試験には、特許権の効力は及ばないことがある（特69条1項）。よって、本枝は正しい。

（ハ）○ 最高裁平成11年10月22日（平成10（行ヒ）第43号）

延長登録の理由となる処分である薬事法所定の承認が申請者に到達した時に、承認の効力が生じ、承認を受けることが必要であるために特許発明の実施をすることができない状態が解除されることになるから、その効力が生じた日は特67条2項、特67条の3第1項3号所定の処分を受けることが必要であるために特許発明の実施をすることができなかった期間には含まれず、右期間の終期は承認が申請者に到達した日の前日となる（最高裁平成11年10月22日（平成10（行ヒ）第43号）。よって、本枝は正しい。

（ニ）○ 特67条の4で準用する特50条

特許権の存続期間の延長登録の出願に関しても、審査する審査官は、その特許発明の実施に政令で定める処分を受けることが必要であったとは認められない場合において、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、あらかじめ拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して意見書を提出する機会を与えなければならない（特67条の4で準用する特50条）。よって、本枝は正しい。

（ホ）○ 特68条の2、最高裁平成23年4月28日（平成21年（行ヒ）第326号）「放出制御組成物事件」

特許権の存続期間延長登録出願の理由となった薬事法14条1項による製造販売の承認（以下、「後行処分」という。）に先行して、後行処分の対象となった医薬品（以下、「後行医薬品」という。）と有効成分並びに効能及び効果を同じくする医薬品（以下「先行医薬品」という。）について同項による製造販売の承認（以下「先行処分」という。）がされている場合であっても、先行医薬品が延長登録出願に係る特許権のいずれの請求項に係る特許発明の技術的範囲にも属しないときは、先行処分がされていることを根拠として、当該特許権の特許発明の実施に後行処分を受けることが必要であったとは認められないということとはできないというべきところである（平成23年最高裁平成23年4月28日（平成21年（行ヒ）第326号「放出制御組成物事件」）。したがって、処分βに先行する政令で定める処分αに係る実施の態様が、その特許権についてのいずれの請求項に係る特許発明の技術的範囲にも属しないときは、その先行処分αがされていることを根拠として、その特許権の特許発明の実施に処分βが不要であったとは認められないということとはできないことがある。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。

【17】 特許無効審判に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 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場合、その発明をした発明者でなければ、当該特許を無効にすることについて特許無効審判を請求することができない。
- 2 特許権の設定登録がされた後であれば、特許権の消滅後においても特許無効審判を請求することはできるが、特許無効審判により請求項が 1 のみである特許を無効にすべき旨の審決が確定した後は、その特許について、新たに特許無効審判を請求できる場合はない。
- 3 請求項 1 及び 2 に係る特許について特許無効審判が請求された後に、請求項 1 及び 2 に係る特許権が放棄された場合、その特許無効審判の請求は、審決をもって却下される。
- 4 特許無効審判では、被請求人が答弁書を提出した後であっても、被請求人が承諾すれば、審理の終結の通知がされるまで審判の請求を取り下げることができるが、審理の終結の通知がされた後は審判の請求を取り下げることができない。
- 5 審判長は、特許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、審決の予告をしないことがある。

〔17〕 正解 5 一特許無効審判ー

重要度★★★
●ポイント

特許が特123条1項各号のいずれかに該当するときは、その特許を無効にすることについて特許無効審判を請求することができる。この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項毎に請求することができる（特123条1項）。

●法改正 平成26年法改正 特123条2項
●過去類題 H26-23, H26-40, H25-7, H25-14, H24-46, H24-30, H23-55
1 × 特123条2項かっこ書

その特許がその発明について特許を受ける権利を有さない者の特許出願に対しされたとき（特123条1項6号）は、利害関係人（特許を受ける権利を有する者）に限り請求することができる（特123条2項かっこ書）。したがって、その発明をした発明者でなくとも、特許を受ける権利を有する者であれば、当該特許を無効にすることについて特許無効審判を請求することができる（特123条2項かっこ書）。よって、本枝は誤り。

2 × 特123条2項・3項、特125条同条ただし書

特許無効審判は、特許権の消滅後においても、請求することができる（特123条3項）。したがって、本枝前半は正しい。一方、特許が後発的無効理由（特123条1項7号）に該当する場合において、その特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、特許権は、その特許が同号に該当するに至った時から存在しなかったものとみなされる（特125条ただし書）。すなわち、特123条1項7号に該当する場合、特許無効審判により請求項が1のみである特許を無効にすべき旨の審決が確定した後であっても、同号に該当するに至るまでの間は、特許権が存在していることから、その特許について、新たに特許無効審判を請求できる場合がある（特123条2項）。したがって、本枝後半は誤り。よって、本枝は誤り。

3 × 特98条1項1号、特125条本文、特135条、

特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、原則として、初めから存在しなかったものとみなされる（特125条本文）。一方、特許権を放棄した場合については、特許権の発生から放棄した時点までは特許権は正当に存在することになる（特98条1項1号）。したがって、本枝の特許無効審判に関しては、放棄された請求項1及び2についても、特許の無効理由の存否について審理しなければならない、当該特許無効審判の請求が審決をもって却下されることはない（特135条）。よって、本枝は誤り。

4 × 特155条1項・2項

審判の請求は、特134条1項の答弁書の提出があった後は、相手方の承諾を得なければ、取り下げることはいできない（特155条2項）。取下げ時期に関しては、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）。したがって、被請求人が承諾すれば（特155条2項）、審理の終結の通知がされた後であっても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）。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特164条の2第1項、特施規50条の6の2

審判長は、特許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その他の経済産業省令で定めるときは、審決の予告を当事者及び参加人にしなければならない（特164条の2第1項）。特164条の2第1項の経済産業省令で定めるときとは、被請求人から審決の予告を希望しない旨を申し出なかったときであって、かつ、同条各号に掲げるときとする（特施規50条の6の2柱書）。したがって、審判長は、特許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、例えば、被請求人から審決の予告を希望しない旨の申し出があったときは、審決の予告をしないことがある（特施規50条の6の2）。よって、本枝は正しい。【参考】

【参考】

「平成23年改正本」P70～P72参照。

【18】 意匠登録出願の分割・出願変更に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 意匠登録出願人は、その意匠登録出願の拒絶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、その意匠登録出願を分割することができる。
- 2 組物の意匠を出願した意匠登録出願人は、その組物を構成する物品に係る意匠ごとに、その意匠登録出願を分割することができる場合はない。
- 3 特許出願人は、その特許出願について意匠登録出願に変更しようとするとき、その特許出願についての仮専用実施権者**甲**と、**甲**から許諾を受けた仮通常実施権者**乙**があるときは、**甲乙**双方の承諾を得なければならない。
- 4 特許出願の願書に添付された明細書及び図面に複数の意匠が表されている場合、その特許出願人が当該特許出願を意匠登録出願に変更しようとするときは、複数の意匠登録出願とすることができる。
- 5 立体商標に係る商標登録出願をした商標登録出願人は、その商標登録出願を意匠登録出願に変更することができる。

〔18〕 正解 4 一意匠登録出願の分割・変更

重要度★★
●ポイント

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、二以上の意匠を包含する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ことができる（意10条の2第1項）。

意匠登録出願、請求その他意匠登録に関する手続きをした者は、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）。

●法改正 無
●過去類題 H26-56, H25-2, H17-40
1 × 意10条の2第1項

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、二以上の意匠を包含する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ことができる（意10条の2第1項）。したがって、意匠登録出願人は、その意匠登録出願の拒絶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は、その意匠登録出願を分割することはできない（意10条の2第1項）。よって、本枝は誤り。

2 × 意8条、意10条の2第1項

組物の意匠の意匠登録出願として出願された意匠が、意8条に規定する要件を満たさない場合、その意匠は全体として一意匠と認められないものであることから、意10条の2の規定に基づく分割を認め、新たな意匠登録出願の時にしたもののみならず（意匠審査基準72.1.6.2）。したがって、組物の意匠を出願した意匠登録出願人は、意8条に規定する要件を満たさない場合、その組物を構成する物品に係る意匠ごとに、その意匠登録出願を分割することができる場合がある（意8条、意10条の2第1項）。よって、本枝は誤り。

3 × 意13条5項

特許出願人は、その特許出願人について仮専用実施権を有する者があるときは、その承諾を得た場合に限り、意13条1項の規定による出願の変更をすることができる（意13条5項）。なお、平成23年の一部改正前は、登録した仮通常実施権者を有する者があるときは、その者の承諾を必要としていたが、同改正において、仮通常実施権の登録制度を廃止したことに伴い、仮通常実施権者の承諾を不要とし、意5条の2第3項において承諾に代わる措置を設けることとした（青本 意13条）。したがって、特許出願人は、その特許出願について意匠登録出願に変更しようとするとき、その特許出願についての仮専用実施権者甲と、甲から承諾を受けた仮通常実施権者乙があるときは、甲の承諾を得なければならないが乙の承諾は要しない（意13条5項）。よって、本枝は誤り。

4 ○ 意13条1項

特許出願人は、その特許出願を意匠登録出願に変更することができる（意13条1項）。ここで、複数の意匠を包含する一特許出願は、これを二以上の意匠登録出願に変更することができる。このような複数の意匠を包含するもとの出願の変更については、意匠法において対象となる客体のすべてが保護されるものであり、その客体たる意匠が複数存在している場合、分割の手続きを経過するまでもなく可能であると解するか、変更すると同時に分割が行われた（分割の手続きを省略した）と解するかは相違があるとしても、結果的には二以上の意匠登録出願とすることができる（意匠審査便覧18.11）。したがって、特許出願の願書に添付された明細書及び図面に複数の意匠が表されている場合、特許出願人は、意匠登録出願に変更しようとするときは、複数の意匠登録出願とすることができる（意13条1項）。よって、本枝は正しい。

5 × 条文上そのような規定は存在しない（参考：意13条）

意匠と商標の間で出願の変更ができる旨の規定は存在しない。保護しようとする対象が異なるからである。したがって、かかる変更が認められる場合はない。よって、本枝は誤り。

【19】 仮専用実施権又は仮通常実施権に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

ただし、（ロ）において、「明細書等」は、特許出願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をいう。

- （イ） 特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、仮専用実施権を設定することができるが、実用新案登録を受ける権利を有する者が、その実用新案登録を受ける権利に基づいて取得すべき実用新案権について、仮専用実施権を設定することは、実用新案法に規定されていない。
- （ロ） 特許出願 **A** の出願人 **甲** は、**乙** に対して出願 **A** の明細書等に記載した事項の範囲内において仮通常実施権を許諾した。出願人 **甲** が出願 **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を主張して特許出願 **B** をした場合、仮通常実施権の設定行為に別段の定めがないときは、出願 **B** の明細書等に記載した事項の範囲内については、出願 **A** の明細書等に記載していない事項についても、**乙** に対して仮通常実施権が許諾されたものとみなされる。
- （ハ） 特許出願人は、その特許出願について仮通常実施権者があるときは、その承諾を得なくとも、その特許出願を放棄することができる。
- （ニ） 従業者がした発明について、その発明が職務発明に当たらないときは、あらかじめ使用者に仮専用実施権を設定することを定めた勤務規則は、特許法第 35 条第 2 項の規定により無効となる。
- （ホ） 仮通常実施権者は、その仮通常実施権の許諾後に、かつ、その仮通常実施権の許諾がされた特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権の設定登録がされるよりも前に、当該特許を受ける権利を取得した者に対しても、その効力を有する。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔19〕 正解 1 一特許法・仮専用実施権と仮通常実施権一

重要度★
●ポイント

仮専用実施権とは、特許出願段階における独占的ライセンスとして新たに創設された実施権であり、対象特許権が設定登録されたときに専用実施権が設定されたものとみなされるものである（特34条の2）。

仮通常実施権とは、特許段階における非独占的ライセンスとして新たに創設された実施権であり、対象特許権が設定登録されたときに通常実施権が許諾されたものとみなされるものである（特34条の3）。

●法改正 無
●過去類題 H26-49, H26-52, H24-20, H24-34, H23-2
（イ）○ 実4条の2、特34条の2は準用しない

平成23年法改正により、実用新案法にも仮通常実施権の規定が整備された（実4条の2）。しかし、仮専用実施権については整備されず、特34条の2も準用されていない。したがって、特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、仮専用実施権を設定することができる（特34条の2第1項）、実用新案登録を受ける権利を有する者が、その実用新案登録を受ける権利に基づいて取得すべき実用新案権について、仮専用実施権を設定することは、実用新案法に規定されていない。よって、本枝は正しい。

（ロ）× 特34条の3第5項

仮通常実施権に係る特41条1項の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特41条1項の規定による優先権の主張があったときは、当該仮通常実施権を有する者に対し、当該優先権の主張を伴う特許出願に係る特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、当該仮通常実施権の設定行為で定めた範囲内において、仮通常実施権が許諾されたものとみなす。ただし、当該設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない（特34条の3第5項）。したがって、仮通常実施権の設定行為に別段の定めがないときは、出願Bの明細書等に記載した事項の範囲内であっても、出願Aの明細書等に記載していない事項については、乙に対して仮通常実施権が許諾されたものとみなされない（特34条の3第5項）。よって、本枝は誤り。

（ハ）○ 特38の2

特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権を有する者があるときは、その承諾を得た場合に限り、その特許出願を放棄することができる（特38条の2）。したがって、特許出願人は、その特許出願について仮通常実施権を有する者があるときは、その者の承諾を得なくとも、その特許出願の放棄することができる（特38条の2）。よって、本枝は正しい。

（ニ）○ 特35条2項

従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため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の条項は、無効とする（特35条2項）。したがって、従業者がした発明について、その発明が職務発明に当たらないときは、あらかじめ使用者に仮専用実施権を設定することを定めた勤務規則は、特許法第35条第2項の規定により無効となる（特35条2項）。よって、本枝は正しい。

（ホ）○ 特34条の5

仮通常実施権は、その許諾後に当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利若しくは仮専用実施権又は当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利を有する仮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34条の5）。したがって、仮通常実施権者は、その仮通常実施権の許諾後に、かつ、その仮通常実施権の許諾がされた特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権の設定登録がされるよりも前であっても、当該特許を受ける権利を取得した者に対しても、その効力を有する（特34条の5）。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは、（ロ）の1であるから、正解は1。

【20】 意匠登録の対象について、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 噴水機には、水の放出力と放出角度を変化させることによって様々な放水の形状を実現することができるものがある。その放水の形状は、意匠登録の対象となる。
- 2 電気掃除機の内部にあり、外部から視認できないモーターの形状は、電気掃除機の部分として意匠登録の対象となる。
- 3 マフラーは、販売時において結んだ形状で展示されている。マフラーを結んだ形状は、意匠登録の対象となる。
- 4 多数の食材によって作られた巻き寿司の形状は、意匠登録の対象となる。
- 5 ターメリックライスに用いられる粉の形状は、意匠登録の対象となる。

〔20〕 正解 4 一意匠登録の対象一

重要度★★★

●ポイント

〔定義等〕

この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。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って、視覚を通じて美観を起こさせるものをいう（意2条1項）。

〔意匠登録の要件〕

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について異種登録を受けることができる（意3条1項柱書）。

〔工業上利用することができる意匠（意匠審査基準21.1.1）〕

（1）意匠を構成するものであること（→21.1.1）

①物品と認められるものであること

②物品自体の形態であること

③視覚に訴えるものであること

④視覚を通じて美観を起こさせるものであること

（2）意匠が具体的なものであること（→21.1.2）

（3）工業上利用することができるものであること（→21.1.3）

●法改正 無

●過去類題 H21-49, H19-33, H18-7

1 × 意2条1項、意3条1項柱書

意匠法の対象とする物品とは、有体物のうち、市場で流通する動産をいう（意匠審査基準21.1.1.1(1)）。噴水機には、水の放出力と放出角度を変化させることによって様々な放水の形状を実現することができる物がある。この場合、噴水機は意匠法の対象とする物品に該当し意匠登録の対象となる。しかし、その放水の形状そのものは、定型的な形状をもたず市場で流通する動産には該当しない。したがって、その放水の形状は、意匠法上の物品と認められず意匠登録の対象とならない（意2条1項、意3条1項柱書）。よって、本枝は誤り。

2 × 意2条1項、意3条1項柱書

意2条の定義より、意匠とは視覚を通じて美感を起こさせるものをいうことから、視覚に訴えないものは意匠とは認められない。したがって、電気掃除機の内部にあり、外部から視認できないモーターの形状は、視覚に訴えるものとは認められない。したがって、電気掃除機の部分として意匠登録の対象とならない（意2条1項、意3条1項柱書）。よって、本枝は誤り。

3 × 意2条1項、意3条1項柱書

意匠は物品の形態であることから、物品自体の形態と認められないものは、意匠とは認められない。販売展示効果を目的として、マフラーは、販売時において結んだ形状で展示されている。このマフラーを結んだ形状は、マフラーという物品自体の形態とは認められない（意匠審査基準21.1.1.2(2)）。したがって、意匠登録の対象とならない（意2条1項、意3条1項柱書）。よって、本枝は誤り。

4 ○ 意2条1項、意3条1項柱書

多数の食材によって作られた巻き寿司は、有体物のうち市場で流通する動産であり、法上の物品に該当し（1類）（意匠法施行規則7条別表第一）、工業上利用することができる。したがって、意匠登録の対象となる（意2条1項、意3条1項柱書）。よって、本枝は正しい。

5 × 意2条1項、意3条1項柱書

視覚に訴えないものは意匠とは認められない。ターメリックライスに用いられる粉の形状は、その一単位が微細であるため肉眼によっては、その形態を認識できないもので、視覚に訴えるものとは認められない（意匠審査基準21.1.1.3(2)）。したがって、意匠登録の対象とならない（意2条1項、意3条1項柱書）。よって、本枝は誤り。

【21】 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ） 地理的表示に関して、加盟国は、利害関係を有する者に対し、商品の特定又は提示において、当該商品の地理的原産地について公衆を誤認させるような方法で、当該商品が真正の原産地以外の地理的区域を原産地とするものであることを表示し又は示唆する手段の使用を防止するための法的手段を確保しなければならない。
- （ロ） 加盟国は、新規性のある化学物質を利用する医薬品又は農業用の化学品の販売の承認の条件として、作成のために相当の努力を必要とする開示されていない試験データその他のデータの提出を要求する場合には、不公正な商業的使用から当該データを保護しなければならない。
- （ハ） 1 のぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示を含むか又は特定する地理的表示から構成される商標の登録であって、当該 1 のぶどう酒又は蒸留酒と原産地を異にするぶどう酒又は蒸留酒についてのものは、職権により（加盟国の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、拒絶し又は無効としなければならない。
- （ニ） 加盟国は、特許出願人に対し、外国における出願及び特許の付与に関する情報を提供することを要求しなければならない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔21〕 正解 1 — T R I P S 協定 —

重要度★★★

●ポイント

「地理的表示」とは、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的原産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する表示をいう（T R I P S 22条1）。

●法改正 無

●過去類題 H22-20, H19-4, H19-38

(イ) ○ T R I P S 22条2(a)

地理的表示に関して、加盟国は、利害関係を有する者に対し、商品の特定又は提示において、当該商品の地理的原産地について公衆を誤認させるような方法で、当該商品が真正の原産地以外の地理的区域を原産地とするものであることを表示し又は示唆する手段の使用を防止するための法的手段を確保する（T R I P S 22条2(a)）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ T R I P S 39条3

加盟国は、新規性のある化学物質を利用する医薬品又は農業用の化学品の販売の承認の条件として、作成のために相当の努力を必要とする開示されていない試験データその他のデータの提出を要求する場合には、不公正な商業的使用から当該データを保護する（T R I P S 39条3）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ T R I P S 23条2

1のぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示を含むか又は特定する地理的表示から構成される商標の登録であって、当該1のぶどう酒又は蒸留酒と原産地を異にするぶどう酒又は蒸留酒についてのものは、職権により（加盟国の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、拒絶し又は無効とする（T R I P S 23条2）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ニ) × T R I P S 29条2

加盟国は、特許出願人に対し、外国における出願及び特許の付与に関する情報を提供することを要求することができる（T R I P S 29条2）。したがって、要求しなければならないわけではない。よって、本枝は誤り。

したがって、誤っているものは、(ニ)の1つであるから、正解は1。

【22】特許法に規定する審判又は再審における手続に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ）甲が特許Aの請求項1について特許無効審判を請求し、乙が同一の特許Aの請求項2について特許無効審判を請求する場合において、甲及び乙は共同して審判を請求することができる。
- （ロ）審判における証拠調べにおいて、当事者が文書提出命令に従わないときは、そのことを理由として、審判官は当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。
- （ハ）審判官又はその配偶者もしくは配偶者であった者が事件の特許異議申立人であったとき、その審判官はその職務の執行から除斥される。
- （ニ）特許Aの請求項1に記載された発明に対して無効理由aで特許無効審判が請求されている場合において、特許Aの請求項2に記載された発明に関しても無効理由aを有すると判断したときは、当該請求項2について無効理由aを当事者に通知して意見を申し述べる機会を与えた上で、当該請求項2に係る特許を無効にすべき旨の審決をすることができる。
- （ホ）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、再審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

〔22〕 正解 4 一特許法・審判手続一般一

重要度★
●ポイント

〔職権主義〕

審判は職権主義によって行われているといわれている。

① 審判手続は当事者の意思にかかわらず進行する（特1512条）。

② 職権で証拠調べを行い、事実を調査することができる（特150条、特153条）。いわゆる職権探知主義ともいわれるもので、民事訴訟の場合と著しい対照をなす（青本 特153条参照）。

●法改正 平成26年法改正 特139条1号、特171条1項
●過去類題 H26-5, H24-15, H23-15
（イ）× 特185条、特132条1項

同一の特許権についての特許無効審判を請求する者が2人以上あるときは、これらの者は、共同して審判を請求することができる（特132条1項）。ここで、2以上の請求項に係る特許についての特132条1項の規定の適用については、請求項ごとに特許がされ、又は特許権があるものとみなされる（特185条）。したがって、特許Aの請求項1に係る特許権と請求項2に係る特許権とは同一の特許権とはみなされなされず（特185条）甲及び乙は共同して審判を請求できない（特132条1項、青本特132条参照）。これに対し、本枝は「甲及び乙は審判を請求することができる」としている。よって、本枝は誤り。

（ロ）× 特151条で民訴224条不準用

民訴224条1項は、当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができると規定しているが、本条は特151条で準用されていない。これは、特許法における審判が職権主義によって行われている以上、当事者主義と関連する規定は準用されないことによる（青本特151条参照）。したがって、審判における証拠調べにおいて、当事者が文書提出命令に従わないときは、そのことを理由として、審判官は当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることはできない（特151条で民訴224条不準用）。これに対し、本枝は「真実と認めることができる。」としている。よって、本枝は誤り。

（ハ）○ 特139条1号

審判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が事件の特許異議申立人であるとき、その審判官はその職務の執行から除斥される（特139条1号）。よって、本枝は正しい。

（ニ）× 特153条3項

審判においては、請求人が申立てない請求の趣旨については、審理することができない（特153条3項）。したがって、特許Aについて特許無効審判の請求されていない請求項2に記載された発明に関し、無効理由aを有すると判断したときであっても、当該請求項2については審理をすることはできない（特153条3項、青本特153条参照）。これに対し、本枝は「当該請求項2について無効理由aを当事者に通知して意見を申し述べる機会を与えた上で、当該請求項2に係る特許を無効にすべき旨の審決をすることができる」としている。よって、本枝は誤り。【参考】

（ホ）× 特171条1項

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、再審を請求することができる（特171条1項）。これに対し、本枝は「再審を請求することができない」としている。よって、本枝は誤り。

したがって、誤っているものは、（イ）、（ロ）、（ニ）、（ホ）の4つであるから、正解は4。

【参考】

特153条3項は、審判官の審理権能の範囲についての規定である。無効審判においても、たとえば、A及びBの2請求項に記載された発明を包含する特許権のうち、A請求項に記載された発明に係る部分について無効審判が請求された場合に、B請求項に記載された発明に係る部分について有効無効を判断することは審理権の範囲をこえるものである（青本 特153条3項参照）。

【23】 不正競争防止法の商品等表示の保護に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 商品に付された色彩の組み合わせが商品等表示として保護されるのは、著名性を獲得した場合のみであり、周知性を獲得したにすぎない場合は、保護されない。
- 2 商品の形態は、その商品が日本で販売されてから3年間は、不正競争防止法第2条第1項第3号で商品の形態として保護されているため、その形態が周知性を獲得したとしても、商品等表示としては保護されない。
- 3 商品に付された模様は、その商品の形状と結合している限りで商品等表示として保護され、模様のみでは、周知性を獲得したとしても商品等表示として保護されない。
- 4 玩具会社が、実在する自動車をエンブレムも含めて忠実に再現したミニカーを販売する行為は、そのエンブレムが著名である場合でも、不正競争とならない。
- 5 役務の提供の際に使用される物に付された表示は、その物自体が需要者に対して譲渡されない限り、商品等表示として保護されない。

〔23〕 正解 4 一不正競争防止法・商品等表示一**重要度★★****●ポイント**

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号かつこ書）。

●法改正 無**●過去類題 H26-53, H23-38, H23-38****1 × 著2条1項1号、大阪地裁昭和58年12月23日（昭和56年（ワ）第7770号）「三色ラインウエットスーツ事件」**

色彩も、商品と特定の色彩・配色との組み合わせが特定人の商品であることを識別させるに至った場合には、不競2条1項1号の「商品等表示」にあたる（大阪地裁昭和58年12月23日）。不競2条1項1号に規定する「需要者の間に広く認識されている」とは、全国的に認識されていなくとも、一地方であっても保護すべき一定の事実状態が形成されていればその限りにおいて保護されうる（逐条解説不正競争防止法参照）。したがって、商品に付された色彩の組み合わせが商品等表示として保護されるのは、著名性を獲得した場合のみならず（不競2条1項2号）、周知性を獲得したにすぎない場合であっても保護されうる（不競2条1項1号）。よって、本枝は不適切。

2 × 不競2条1項1号、19条1項5号イ

日本国において最初に販売された日から3年を経過した商品の形態を模倣し商品を譲渡等する行為については、適用除外の対象となる（不競19条1項5号イ）。そのような場合であっても、商品の形態が、商品等表示として需要者の間に広く認識されるようになれば、不競2条1項1号の対象となりうる（逐条解説不正競争防止法参照）。よって、本枝は不適切。

3 × 不競2条1項1号、東京地判平成11年6月29日（平成7年（ワ）13557号）「ブリーツブリーズ事件」

商品の形態は、本来的には商品の機能・効用の発揮や美観の向上等のために選択されるものであるが、特定の商品形態が同種の商品と識別しうる独自の特徴を有し、かつ、当該商品形態が、長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は短期間でも強力な宣伝等が伴って使用されたような場合には、結果として、商品の形態が商品の出所表示の機能を有するに至り、かつ、商品表示としての形態が需用者の間で周知になることがあり得る（東京地判平成11年6月29日）。したがって、商品に付された模様であっても商品等表示に該当し周知性を獲得した場合は保護されうる（不競2条1項1号）。よって、本枝は不適切。

4 ○ 不競2条1項1号・2号、東京地裁平成12年6月29日（平成10年（ワ）21508号）「ペレッタ銃事件」

不競2条1項2号の不正競争というためには、単に他人の著名な商品等表示と同一又は類似の表示を商品に付したということだけでは足りず、それが商品の出所を表示し、自他商品を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様で用いられていることを要するというべきである。模型の形状や模型に付された表示が本物のそれと同一であったとしても、模型としての性質上必然的に備えるべきものであって、これが商品としての模型自体の出所を表示するものでないことは、広く社会的に承認されているものである（東京地裁平成12年6月29日）。したがって、玩具会社が、実在する自動車をエンブレムも含めて忠実に再現したミニカーを販売する行為は、そのエンブレムが著名である場合でも、不正競争にならない（不競2条1項1号・2号）。よって、本枝は適切。

5 × 不競2条1項1号かつこ書

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号かつこ書）。なお、商標・標章にはサービスマークを含む（不競2条2項・3項）。したがって、役務の提供の際に使用される物に付された表示は、その物自体が需要者に対して譲渡されない場合であっても、商品等表示として保護され得る。よって、本枝は不適切。

【24】 意匠法第3条の2（意匠登録の要件）に関し、次のうち、正しいものは、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。

- 1 甲が「カメラ」のレンズ部分の部分意匠イについて意匠登録出願Aをし、意匠登録を受けた。乙は、Aの出願の日後、Aに係る意匠公報の発行の日前に、Aに係る意匠公報に掲載されたAの願書に添付された図面に表された意匠の一部であるストロボ部分の意匠と類似する、「カメラ」のストロボ部分の部分意匠ロについて意匠登録出願Bをした。Bは、イの存在を理由に意匠法第3条の2の規定に該当するとして拒絶されることはない。
- 2 甲が「一組の紅茶セット」の組物に係る意匠イについて意匠登録出願Aをし、意匠登録を受けた。乙は、Aの出願の日後であってAに係る意匠公報の発行の日前に、当該一組の紅茶セットを構成する物品の一つである砂糖入れの意匠に類似する、「砂糖入れ」の意匠ロについて意匠登録出願Bをした。Bは、イの存在を理由に意匠法第3条の2の規定に該当するとして拒絶されることはない。
- 3 甲が「コーヒーわん及び受け皿」に係る意匠イについて秘密にすることを請求して意匠登録出願Aをし、意匠登録を受けた。乙は、Aの出願の日後、Aの願書及び願書に添付した図面の内容を掲載しないAに係る意匠公報の発行の日前に、イの一部である「コーヒーわん」と類似する、「コーヒーわん」の意匠ロについて意匠登録出願Bをした。Aに係る秘密請求期間の経過前に、イの存在を理由に意匠法第3条の2の規定に該当するとして、Bに係る拒絶の理由が乙に通知されることはない。
- 4 甲が「自動車」の意匠イについて秘密にすることを請求して意匠登録出願Aをし、意匠登録を受けた。甲は、Aの願書及び願書に添付した図面の内容を掲載しないAに係る意匠公報の発行の日後、秘密請求期間経過後に発行される意匠公報の発行の日前までに、「自動車」のドアミラー部分の部分意匠ロについて意匠登録出願Bをした。Bは、イの存在を理由に意匠法第3条の2の規定に該当するとして拒絶されることはない。
- 5 甲が「腕時計」のバンド部分の部分意匠イについて意匠登録出願Aをし、意匠登録を受けた。乙は、Aの出願の日後、Aに係る意匠公報の発行の日前に、Aに係る意匠公報に掲載されたイと類似する「腕時計バンド」の意匠ロについて意匠登録出願Bをした。乙がBについて意匠法第3条の2の規定に該当する拒絶理由の通知を受けた後に、乙が甲にロの意匠登録を受ける権利を譲渡しても、Bは、イの存在を理由に拒絶される。

〔24〕 正解 3 一意匠法3条の2・意匠登録の要件一 重要度★★★

●ポイント

意3条の2の規定は、先願意匠の一部がほとんどそのまま後願の意匠として意匠登録出願されたときのように、後願意匠が何ら新しい意匠の創作と認められない場合は、意匠登録を受けることができない旨を規定したものである。なお、平成18年法改正により、先願意匠の一部と同一又は類似の後願意匠であっても、先願意匠の出願の日の翌日からその意匠公報発行の日前までに同一出願人が出願した場合は拒絶されないこととした（意3条2ただし書）。（平成18年改正本第三章参照）

●法改正 無

●過去類題 26-14, H25-12, H24-48, H23-32, H22-37, H20-27, H19-6

1 × 意3条の2、意匠審査基準71.4.4.1

意3条の2の規定の適用に当たっては、①先願に係る意匠として開示された意匠が全体意匠であるか部分意匠であるか、②先願に係る意匠として開示された意匠の意匠に係る物品と後願に係る部分意匠の意匠に係る物品が同一、類似又は非類似の何れであるかを問わない（意匠審査基準71.4.4.1）。乙の出願Bの部分意匠ロは、甲の先の出願Aの部分意匠イの一部と類似し、Bの出願後にAに係る意匠公報が発行されている（意3条の2）。したがって、Bは、イの存在を理由に意3条の2の規定に該当するとして拒絶されうる（意17条1号）。よって、本枝は誤り。

2 × 意3条の2、意匠審査基準24.2④

乙の出願Bの意匠ロは、甲の先の出願Aの組物の意匠イの構成物品の一つである「砂糖入れ」と類似し、Bの出願後にAに係る意匠公報が発行されている（意3条の2、意匠審査基準24.2④）。したがって、Bは、イの存在を理由に意3条の2の規定に該当するとして拒絶されうる（意17条1号）。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意3条の2、意匠審査基準24.1.7.3

乙の出願Bの意匠ロは、甲の先の出願Aの意匠イの一部である「コーヒーマグ」と類似し、Bの出願後に、Aの願書及び願書に添付した図面の内容を掲載しないAに係る意匠公報が発行されている（意3条の2）。なお、意3条の2の規定による拒絶の理由は、指定された秘密請求期間の経過後に、意匠登録出願について掲載すべき事項のすべてが掲載された意匠公報の発行日後に拒絶の理由を通知することとし、それまでは待ち通知をする（意匠審査基準24.1.7.3）。本枝のAは、イについて秘密にすることを請求している。したがって、Aに係る秘密請求期間の経過前に、イの存在を理由に意3条の2の規定に該当するとして、Bに係る拒絶の理由が乙に通知されることはない。よって、本枝は正しい。

4 × 意3条の2ただし書かつこ書

甲の出願Bの部分意匠ロは、甲の先の出願Aの意匠イの一部と同一であり、Bは、Aの願書及び願書に添付した図面の内容を掲載しないAに係る意匠公報の発行の日後、秘密請求期間経過後に発行される意匠公報の発行の日前までに出願されている（意3条の2ただし書かつこ書）。したがって、出願人は同一であり、意3条の2ただし書の適用はなく、意3条の2の規定に該当するとして拒絶される（意17条1号）。よって、本枝は誤り。

5 × 意3条の2、意匠審査基準24.2③、同24.1.6.1

乙の出願Bの意匠ロは、甲の先の出願Aの部分意匠イの一部に類似し、Bの出願後にAに係る意匠公報が発行されている（意3条の2、意匠審査基準24.2③）。なお、意匠登録出願人と先の意匠登録出願の出願人とが同一の者であるか否かの判断は、当該運用の判断時、すなわち、査定の際又は拒絶の理由の通知書の送達時における、それぞれの願書の意匠登録出願人の記載に基づいて行う（意匠審査基準24.1.6.1）。したがって、乙がBについて意3条の2の規定に該当する拒絶理由の通知を受けた後、出願Bの査定時までに乙が甲にロの意匠登録を受ける権利を譲渡すれば、出願人と同一となるため意3条の2ただし書が適用され、Bはイの存在を理由に意3条の2によっては拒絶されない（意3条の2ただし書）。よって、本枝は誤り。【参考】

【参考】

意3条の2の出願人同一か否かの判断は、可能な限り権利成立に近い時点である査定時に行う（平成18年改正本第三章参照）。

【25】 パリ条約のストックホルム改正条約に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

（イ） 発明者が自己の発明に付与された特許証に発明者として記載される権利は、発明者の人格権として認められるものであり、その権利行使の手続は各同盟国の国内法令によって定められる。

（ロ） 意匠の保護は、当該意匠の実施をしないことにより又は保護される意匠に係る物品を輸入することによっては、失われない。

（ハ） 同盟国の行政機関又は司法機関は、悪意で登録を受け又は使用された、周知商標と抵触する商標の登録を無効とし、又は使用を禁止することの請求については、期間を定めないものとする。

（ニ） 実用新案は、実用新案権者がその実用新案を取得した国に、いずれかの同盟国で製造されたその実用新案に係る物を輸入する場合にも、効力を失わない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔25〕 正解 5 ーパリ条約ー

重要度★★

●ポイント

〔周知商標の保護〕

パリ6条の2

(1) 同盟国は、一の商標が、他の一の商標でこの条約の利益を受ける者の商標としてかつ同一若しくは類似の商品について使用されているものとしてその同盟国において広く認識されているとその権限のある当局が認めるものの複製である場合又は当該他の一の商標と混同を生じさせやすい模倣若しくは翻訳である場合には、その同盟国の法令が許すときは職権をもって、又は利害関係人の請求により、当該一の商標の登録を拒絶し又は無効とし、及びその使用を禁止することを約束する。

(2) (1)に規定する商標の登録を無効とすることの請求については、登録の日から少なくとも5年の期間を認めなければならない。同盟国は、そのような商標の使用を禁止することができる期間を定めることができる。

(3) 悪意で登録を受け又は使用された、周知商標と抵触する商標の登録を無効とし、又は使用を禁止することの請求については、期間を定めないものとする。

●法改正 無

●過去類題 H23-21, H19-28, H16-32

(イ) ○ パリ4条の3

発明者は、特許証に発明者として記載される権利を有する（パリ4条の3）。すなわち、発明の保護に関し、発明者である被用者に関して生じる実際上の問題において発明者の利益のため、発明者の氏名が特許証に表示されるという人格権を認めたわけである。この点については、国内法令で自由に定めることができる（パリ条約講話 パリ4条の3参照）。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ パリ5条B

意匠の保護は、当該意匠の実施をしないことにより又は保護される意匠に係る物品を輸入することによって、失われない（パリ5条B）。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6条の2(3)

同盟国は、悪意で登録を受け又は使用された、周知商標と抵触する商標の登録を無効とし、又は使用を禁止することの請求については、期間を定めないものとする（パリ6条の2(3)）。パリ6条の2(2)に規定する「同盟国」の中には立法機関だけでなく司法機関も含まれる（パリ条約講話 パリ6条の2参照）。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ パリ5条A(5)で準用するパリ5条A(1)

特許は、特許権者がその特許を取得した国にいずれかの同盟国で製造されたその特許に係る物を輸入する場合にも、効力を失わない（パリ5条A(1)）。この規定は、実用新案に準用されている（パリ5条A(5)）。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。

【26】 特許協力条約に基づく国際出願に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ） 出願人は、国際出願の写しを指定官庁に送付することをいつでも国際事務局に要請することができるが、当該要請のための手数料の支払は必要とされない。
- （ロ） 出願人がその居住者である締約国の国内官庁を受理官庁として国際出願を行う場合、出願人は、国際調査報告を受け取った後、所定の期間内に当該国内官庁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1回に限り補正をすることができる。
- （ハ） 出願人は、国際出願を国際事務局に対して行うことができるが、その場合、出願人がいずれの締約国の居住者又は国民であるかは問われない。
- （ニ） 国際出願が国際調査を行う国際調査機関により認められていない言語によりされた場合には、出願人は、受理官庁が国際出願を受理した日から1月以内に当該受理官庁に次の（i）～（iii）のすべてを満たす言語による翻訳文を提出する。
- （i） 当該国際調査機関が認める言語
- （ii） 国際公開の言語
- （iii） 国際出願が国際公開の言語でされる場合を除き受理官庁が国際出願のために認める言語
- （ホ） 出願人がその国民である締約国の国内官庁を受理官庁として国際出願を行う場合、願書には、指定国が適用する国内法令のために、発明者の特定に関する申立てを含めることができる。当該申立てについて、出願人は、優先日から16月の期間内に当該国内官庁に提出する書面によって、願書に補充し又は追加することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

[26] 正解 3
—特許協力条約一般—

重要度★★

●ポイント

〔PCTにおける手続〕

4つの特徴的な手続として、①国際出願、②国際調査、③国際公開、④国際予備審査（第2章）があり、国際事務局に対する手続も重要となる。

●法改正 無

●過去類題 H25-11, H24-16, H22-24, H20-57

(イ) × PCT13条(2)(a)、PCT規則31.1(b)

出願人は、国際出願の写しを指定官庁に送付することをいつでも国際事務局に要請できる（PCT13条(2)(b)）。したがって、本枝前段は正しい。ただし、PCT規則13条(2)(b)の規定に基づく要請は、写しの作成及び郵便に係る費用を賄う手数料の支払を条件とする（PCT規則31.1(b)）。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ロ) × 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1回に限り補正をすることができる（PCT19条(1)）。これに対し、本枝では、当該国内官庁に補正書を提出する、としている。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ PCT規則19.1(a)(iii)

国際出願は、PCT規則19.1(b)の規定が適用される場合を除くほか、出願人の選択により、国際事務局（出願人がその居住者又は国民である締約国のいかなるかを問わない。）に対して行うことができる（PCT規則19.1(a)(iii)）。したがって、出願人は、国際出願を国際事務局に対して行うことができるが、その場合、出願人がいずれの締約国の居住者又は国民であるかは問われない。よって、本枝は正しい。

(ニ) ○ PCT規則12.3(a)

国際出願が国際調査を行う国際調査機関により認められていない言語によりされた場合には、出願人は、受理官庁が国際出願を受理した日から1月以内に当該受理官庁に、(i) 当該国際調査機関が認める言語、(ii) 国際公開の言語、(iii) 国際出願が国際公開の言語でされる場合を除き受理官庁が国際出願のために認める言語、のすべてを満たす言語による翻訳文を提出する（PCT規則12.3(a)）。よって、本枝は正しい。

(ホ) × PCT規則26の3.1、PCT規則4.17(i)、PCT規則51の2.1(a)(i)

出願人は、願書には、指定国が適用する国内法令のために、発明者の特定に関する申し立てを含めることができる（PCT規則4.17(i)、PCT規則51の2.1(a)(i)）。出願人は、優先日から16月の期間内に国際事務局に提出する書面によって、PCT規則4.17に規定する申し立てを願書に補充し又は追加することができる（PCT規則26の3.1）。これに対して、本枝では、国内官庁に提出する書面によって、としている。よって、本枝は誤り。

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

【27】 特許権等の侵害に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 特許権の侵害に係る訴訟において、特許権者が侵害の行為を組成したものとして主張する物の具体的態様を否認するにもかかわらず、相手方が、相当の理由なく、自己の行為の具体的態様を明らかにしない場合、制裁措置は設けられていないが、裁判官の心証に影響を与えることはある。
- 2 特許法第 101 条第 2 号 (侵害とみなす行為) に規定する「発明による課題の解決に不可欠なもの」とは、請求項に記載された発明の構成要素とは異なる概念であり、発明の構成要素以外にも、物の生産や方法の使用に用いられる道具、原料なども含まれ得る。
- 3 他人の特許権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものとみなす。
- 4 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に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に必要な事項について説明しなければならない。
- 5 裁判所は、特許権の侵害に係る訴訟において、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、必要な書類の提出を命じることができる場合がある。

[27] 正解 3 一特許法・特許権の侵害一

重要度★★

●ポイント

特100条から特106条までの規定は、特許権又は専用実施権の侵害に関する規定である。旧法においては、専ら一般法としての民法の規定によってのみ救済措置が講じられていたのであるが、現行法においては、特許権の特殊性に鑑みて、民法の特別規定として数カ条にわたる新しい規定を設けた（青本 特100条参照）。

●法改正 無

●過去類題 H26-2, H26-32, H25-26, H25-57, H24-5, H23-33

1 ○ 特104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、特許権者又は専用実施権者が侵害の行為を組成したものと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（特104条の2）。なお、相当な理由があるとは認められないにもかかわらず、相手方が本条の規定にしたがった対応をしない場合についての制裁措置は設けられていないが、そのような不誠実な訴訟対応については、最終的には裁判官の心証に影響を与えることもあると考えられる（青本 特104条の2参照）。よって、本枝は正しい。

2 ○ 特101条2号

特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であってその「発明による課題の解決に不可欠なもの」につき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす（特101条2号）。本条に規定する「発明による課題の解決に不可欠なもの」とは、請求項に記載された発明の構成要素とは異なる概念であり、発明の構成要素以外にも、物の生産や方法の使用に用いられる道具、原料なども含まれ得る（青本 特101条参照）。よって、本枝は正しい。

3 × 特103条

他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものと推定する（特103条）。したがって、他人の特許権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものとみなされるわけではない（特103条）。よって、本枝は誤り。【参考】

4 ○ 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に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に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）。よって、本枝は正しい。

5 ○ 特105条1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、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、又は当該侵害行為による損害の計算をするために必要な書類の提出を命じることができる。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）。したがって、裁判所は、特許権の侵害に係る訴訟において、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、必要な書類の提出を命じることができる場合がある（特105条1項）。よって、本枝は正しい。

【参考】

特許発明の内容については特許公報、特許登録原簿によって公示されており、しかも特許権又は専用実施権の侵害は業としての行為のみが該当するものであることから侵害の行為をする者は一応過失によってその行為をしたものと推定し、立証責任を転換せしめたものである。（青本 特103条参照）

【28】不正競争防止法第2条第1項第3号で保護される「商品の形態」に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 最終製品の一部分を構成する部品の形態は、「商品の形態」には含まれない。
- 2 需要者が、商品を使用する際に、通常目にすることがない商品内部の形状や模様は、「商品の形態」には含まれない。
- 3 商品の手触りなどの質感は、「商品の形態」には含まれない。
- 4 商品に付けられた香りも、「商品の形態」に含まれる。
- 5 複数の商品を組み合わせて、1つの箱に収納されたセット商品の外観は、「商品の形態」には含まれない。

〔28〕 正解 2 一不正競争防止法・商品の形態一
重要度★★★
●ポイント

この法律において「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう（不競2条4項）。

●法改正 無
●過去類題 H21-16
1 × 不競2条4項、東京高裁平成14年1月31日（平成11年（ネ）第1759号）「エアソフトガン事件」

内部構造が外に現れず、需要者が注目することもない商品の場合には、外に現れない内部構造は法にいう商品の形態の構成要素に当たらないというべきである。しかし、内部構造が外に現れ、その内部構造に需要者が注目する商品の場合には、内部構造もまた商品の形態の構成要素に当たるものというべきである。少なくとも、修理部品とは異なる、カスタムパーツのような交換部品の市場においては、完成された商品の市場における携帯模倣の規制と同様に、交換部品の模倣の規制がなされるべきものであり、交換部品であるからといって、格別に模倣規制を緩和すべき理由を見いだすことはできない（東京高裁平成14年1月31日）。したがって、最終製品の一部分を構成する部品の形態は、「商品の形態」に含まれ得る。よって、本枝は不適切。

2 ○ 不競2条4項、大阪地裁平成8年11月28日（平成6年（ワ）第12186号）「ドレンホース事件」

不競2条1項3号にいう「商品の形態」にあたるか否かについて検討するに、他人が商品化のために資金、労力を投下して開発した商品について、その機能面ではなく形態面における模倣をもって不正競争行為とする同号の趣旨及び「形態」という用語の通常の意味に照らせば、同号にいう「商品の形態」とは、商品の形状、模様、色彩、光沢等外観上認識することができるものをいうと解すべきである。したがって、商品の機能、性能を実現するための構造は、それが外観に顕れない内部構造にとどまる限りは「商品の形態」にあたらないといわなければならない（大阪地裁平成8年11月8日）。したがって、需要者が、商品を使用する際に、通常目にすることがない商品内部の形状や模様は、「商品の形態」に含まれない。よって、本枝は適切。

3 × 不競2条4項

「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう（不競2条4項）。したがって、商品の手触りなどの質感は、「商品の形態」に含まれる。よって、本枝は不適切。

4 × 不競2条4項

「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう（不競2条4項）。したがって、商品に付けられた香りは、「商品の形態」に含まれない。よって、本枝は不適切。

5 × 不競2条4項、大阪地裁平成10年9月10日（平成7年（ワ）第10247号）「小熊タオルセット事件」

X（原告）商品とY（被告）商品の具体的形態は、いずれも包装箱又は籐カゴに収納された状態で展示され、購入されるものであるから、その形態は、右収納状態のものを中心にとらえるのが相当である（大阪地裁平成10年9月10日）。したがって、複数のセット商品を組み合わせ、1つの箱に収納されたセット商品の外観は、「商品の形態」に含まれる。よって、本枝は不適切。

【29】意匠登録出願に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 意匠に係る物品の大きさを願書に記載しなくてもよいのは、その意匠に係る物品の記載又は願書に添付した図面、写真若しくはひな形によって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大きさを理解することができてその意匠を認識することができるときである。
- 2 物品の操作の用に供される画像がその物品に対する操作により変化する場合において、その変化の前後にわたるその画像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に対する当該操作の説明を願書に記載しなければならないとは意匠法に規定されていない。
- 3 意匠登録を受けようとする意匠を見本で現す場合においては、その意匠に係る物品の全部又は一部が透明であるときに、その旨を願書に記載する必要はない。
- 4 願書に添付した図面、写真又はひな形に意匠登録を受けようとする意匠の色彩を付するときは、その色彩のうち白色と黒色双方の彩色を省略することができる。
- 5 意匠登録を受けようとする者は、写真、ひな形又は見本の別を願書に記載することにより、意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面に代えて、その意匠を現した写真、ひな形又は見本を提出することができる。

[29] 正解 4
一意匠登録出願

重要度★

●ポイント

〔一意匠登録出願〕

一意匠登録を受けようとする者は、意6条1項各号に掲げる事項を記載した願書に一意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付して特許庁長官に提出しなければならない（意条1項柱書）。

●法改正 無

●過去類題 H24-23, H22-25

1 ○ 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、写真若しくはひな形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）。したがって、その意匠に係る物品の記載又は願書に添付した図面、写真若しくはひな形によって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大きさを理解することができて「その意匠を認識することができるときには」、意匠に係る物品の大きさを願書に記載しなくともよい（意6条3項）。よって、本枝は正しい。

2 ○ 意6条4項、意施規様式2備考40

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一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）。したがって、物品の操作の用に供される画像がその物品に対する操作により変化する場合において、その変化の前後にわたるその画像について一意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品に対する当該操作の説明を願書に記載しなければならないとは意匠法に規定されていない（意6条4項、意施規様式2備考40）。よって、本枝は正しい。【参考】

3 ○ 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し、又は写真若しくはひな形に意匠を現す場合において、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）。したがって、一意匠登録を受けようとする意匠を「見本で現す場合」においては、その意匠に係る物品の全部又は一部が透明であるときに、その旨を願書に記載する必要はない（意6条7項）。よって、本枝は正しい。

4 × 意6条5項

意6条1項又は2項の規定により提出する図面、写真又はひな形にその意匠の色彩を付するときは、白色又は黒色のうち1色については、彩色を省略することができる（意6条5項）。したがって、その彩色のうち「白色と黒色双方の彩色」を省略することができるわけではない（意6条5項）。よって、本枝は誤り。

5 ○ 意6条2項

経済産業省令で定める場合は、意6条1項の図面に代えて、一意匠登録を受けようとする意匠を現した写真、ひな形又は見本を提出することができる。この場合は、写真、ひな形又は見本の別を願書に記載しなければならない（意6条2項）。したがって、一意匠登録を受けようとする者は、写真、ひな形又は見本の別を願書に記載することにより、一意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面に代えて、その意匠を現した写真、ひな形又は見本を提出することができる（意6条2項）。よって、本枝は正しい。

したがって、正解は4。

【参考】

意2条2項の規定により物品の操作（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を含む意匠について一意匠登録出願をするときは、「【意匠に係る物品の説明】」の欄にその画像に係る当該物品の機能及び操作の説明を記載する（意施規様式2備考40）。

【30】 特許料の納付等に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 利害関係人は、特許権者の意思に反しても特許料を納付することができるが、この場合、特許権者に対して、その費用の償還を請求する権利を有しない。
- 2 特許を無効にすべき旨の審決が確定した場合、特許権は初めから存在しなかったものとみなされるので、当該特許権の特許料を納付した者は、既納付の特許料の全額の返還を請求することができる。
- 3 特許権者が、特許料の納付期間の経過後 6 月以内に特許料及び割増特許料を追納した場合においては、当該納付期間の経過の時に一旦消滅した特許権が、当該納付期間の経過の時にさかのぼって存続していたものとみなされる。
- 4 特許法第 112 条の 2 (特許料の追納による特許権の回復) の規定により特許権が回復した場合において、回復した特許権の効力は、特許権の回復の登録後における第三者による当該発明の実施行為には及ばないことがある。
- 5 特許庁長官は、特許料を納付すべき者の請求により、特許権の存続期間の満了までの全ての各年分の特許料について、30 日以内を限り特許料の納付期間を延長することができる。

〔30〕 正解 4 一特許料の納付等一**重要度★****●ポイント**

〔特許料の納付期限〕

特107条1項の規定による第1年から第3年までの各年分の特許料は、特許をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から30日以内に一時に納付しなければならない（特108条1項）。特許庁長官は、特許料を納付すべき者の請求により、30日以内を限り、特108条1項に規定する期間を延長することができる（特108条3項）。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108条1項に規定する期間を延長することができる（特4条）。

●法改正 平成26年法改正 特111条1項2号**●過去類題 H22-3****1 × 特110条1項****<法改正>**

利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者は、納付すべき者の意に反しても、特許料を納付することができる（特101条1項）。したがって、本枝前半は正しい。なお、特101条1項の規定により特許料を納付した者は、納付すべき者が現に利益を受ける限度においてその費用の償還を請求することができる（特110条2項）。したがって、本枝後半は誤り。よって、本枝は誤り。

2 × 特111条1項2号

特許を無効にすべき旨の審決が確定した場合、特許権は初めから存在しなかったものとみなされる（特125条本文）。したがって、本枝前半は正しい。なお、特許を無効にすべき旨の審決が確定した年の翌年以降以後の各年分の特許料は、納付した者の請求により返還する（特111条1項2号）。すなわち、既納付の特許料の全額の返還を請求することができるわけではない（特111条1項2号）。したがって、本枝後半は誤り。よって、本枝は誤り。

3 × 特112条4項

特112条4項は、2項に規定する6月の期間内に通常の特許料に併せて割増特許料を納付しないときは、その特許権は当初の納付期限が経過する時にさかのぼって消滅する旨を規定する。この規定からもわかるように108条2項に規定する納付期限内内に納付しないときは、一応特許権は消滅し追納をまって回復するのではなく、納付期限後6月は追納の有無にかかわらず特許権は存続し、追納がない場合にさかのぼって消滅するのである（青本 特112条4項参照）。したがって、当該納付期間の経過の時に一旦消滅した特許権が、当該納付期間の経過の時にさかのぼって存続していたものとみなされるわけではない（特112条4項）。よって、本枝は誤り。

4 ○ 特112条の3

特112条の2第2項の規定により特許権が回復した場合において、その特許権の効力は、特112条第1項の規定により特許料を追納することができる期間の経過後特許権の回復の登録前に輸入し、又は日本国内において生産し、若しくは取得した当該物には及ばない（特112条の3第1項）。この場合、回復した特許権の効力は、特許権の回復の登録後における、当該物の実施行為には及ばない。したがって、特112条の2の規定により特許権が回復した場合において、回復した特許権の効力は、特許権の回復の登録後における第三者による当該発明の実施行為に及ばないことがある（特112条の3）。よって、本枝は正しい。

5 × 特108条3項

第1年から第3年までの各年分の特許料については、特許庁長官は、特許料を納付すべき者の請求により、30日以内を限り、特108条1項に規定する期間を延長することができる（特108条3項）。なお、特108条2項本文及びただし書に規定する第4年以降の特許料については、特112条に規定するように追納が認められていることから納付期限の延長は認められていない（青本特108条参照）。したがって、特許庁長官は、特許権の存続期間の満了までの全ての各年分の特許料について、納付期間を延長することができるわけではない。よって、本枝は誤り。

【31】 意匠法第4条（意匠の新規性の喪失の例外）に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、特に文中に示した場合を除き、意匠登録出願は、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、補正後の新出願でもないとし、かつ、名義人の変更もないものとする。

- 1 甲が意匠イについて意匠登録を受ける権利の全部を譲り受けた後、イの創作者乙が、甲に無断でイを公然知られた状態にし、その事実を知った甲が、イの公開後6月以内に、イについて意匠登録出願Aをした。甲が、イについての新規性喪失の例外の規定の適用を受けるためには、Aと同時にその旨を記載した書面を提出し、かつ、イが当該適用を受けることができる意匠であることを証明する書面をAの出願日から30日以内に提出しなければならない。
- 2 甲は、「卓上電子計算機」の意匠イを自ら創作し、ウェブページ上で不特定の一般公衆に公開し、その1月後にイの形状をそのまま模した「チョコレート」の意匠ロを自ら創作し、販売を開始した。甲が、ロを公開して3月後に、ロに係る意匠登録出願をするとき、イについてのみの新規性喪失の例外の規定の適用を受ければ、ロについて意匠登録を受けることができる場合がある。
- 3 意匠イについて意匠登録を受ける権利を有する甲が、イに係る物品をパリ条約の同盟国において販売を開始し、その4月後にイについて当該同盟国に出願をした。甲が、さらに3月後に、この出願を第一国出願としてパリ条約による優先権の主張をして、日本国で意匠登録出願をすれば、イについての新規性喪失の例外の規定の適用を受けることができる場合がある。
- 4 甲は、自ら創作した意匠イに係る物品の販売を開始し、その後、イについて意匠登録出願Aをした。甲の販売開始後、Aの出願前に、乙が、イに類似する意匠ロを自ら創作し、公然知られた状態にしたとき、甲がイについて意匠登録を受けることができる場合はない。
- 5 甲が自ら撮影した風景写真イを、写真雑誌で初めて一般公開した。イに対する読者の評判がよかったので、イの公開から2月後に、甲が、長方形の「マウスパッド」の表面全体にイをそのまま表した意匠ロを創作し、販売を開始した。甲が、ロを公開して3月後に、ロに係る意匠登録出願をするとき、イ及びロについての新規性喪失の例外の規定の適用を受けることにより、意匠登録を受けることができる場合がある。

〔31〕 正解 4 新規性喪失の例外**重要度★★****●ポイント**

意4条2項は、意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して意3条1項1号又は2号に該当するに至った意匠は、その該当するに至った日から6月以内にその者がした意匠登録出願に係る意匠についての「同条1項及び2項の規定の適用について」は、同条1項1号又は2号に該当するに至らなかったものとみなす旨を規定している。類似する意匠を公表していた場合も、意3条1項3号により拒絶されることになるので、意4条2項の適用を受ける必要がある。

●法改正 無**●過去類題 H25-17, H24-29, H23-47, H22-18, H21-11, H20-39, H18-21****1 × 意4条3項**

意4条2項の規定の適用を受けようとする者は、その旨を記載した書面を意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出し、かつ、意3条1項1号又は2号に該当するに至った意匠が前項の規定の適用を受けることができる意匠であることを証明する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（意4条3項）。本枝では、創作者乙が甲に無断でイを公然知られた状態にしたため、意匠イは、意匠登録を受ける権利を有する甲の意に反して公然知られるに至った意匠である（意4条1項）。したがって、意4条1項の適用を受けようとする甲は、その旨を記載した書面及び証明する書面を提出する必要がない。よって、本枝は誤り。

2 × 意4条2項

意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して意3条1項1号又は2号に該当するに至った意匠も、その該当するに至った日から6月以内にその者がした意匠登録出願に係る意匠についての意3条1項及び同2項の規定の適用については、意4条1項と同様とする（意4条2項）。本枝では、甲はウェブページ上で意匠イを公開するだけでなく、意匠ロも販売されており新規性を喪失している。したがって、イ及びロについて、新規性喪失の例外の適用を受けなければ、ロについて意匠登録を受けることはできない。よって、本枝は誤り。

3 × 意4条2項

意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して、外国において公然知られた意匠について、意4条2項の適用を受けるためには、その外国において公然に知られた日から6月以内に意匠登録出願をしなければならない。本枝では、公知となった日から7月経過後に意匠登録出願されているので、意4条2項の適用を受けることができない。よって、本枝は誤り。

4 ○ 意4条1項・2項

意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して意3条1項1号又は2号に該当するに至った意匠（意4条1項）、意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して意3条1項1号又は2号に該当するに至った意匠（意4条2項）について、所定の手続きを行えば、新規性喪失の例外の適用を受けることができる。本枝では、乙がイに類似する意匠ロを自ら創作して公然知られた状態にしたため、意4条1項及び同条2項のいずれも適用されない。したがって、甲がイについて意匠登録を受けることができる場合はない。よって、本枝は正しい。

5 × 意4条2項

意4条2項の適用を受ける対象は、意匠である。本枝の風景写真自体は、物品と認められないため、意匠を構成しない（意匠審査基準21.1.1）。したがって、イについての新規性喪失の例外の規定の適用を受けることはできない。よって、本枝は誤り。

【32】 特許出願についての要件及び出願公開に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ） 甲は発明イに係る資料を学会で配付した後、その特許を受ける権利を乙に譲渡した。その後、乙は発明イの代わりに、発明イの改良発明である発明ロについて特許出願をするとともに、発明イについて発明の新規性の喪失の例外（特許法第 30 条）の適用を受けた。この場合、審査官は、発明イに係る当該資料を、頒布された刊行物として、いわゆる進歩性に係る特許法第 29 条第 2 項の規定に基づく拒絶の理由を通知することはない。
- （ロ） 甲は特許出願とともに発明の新規性の喪失の例外の規定の適用を受けたい旨を記載した書面を提出した。当該特許出願をした翌日であって、発明の新規性の喪失の例外の規定の適用を受けることができる発明であることを証明する書面を提出する前に、大規模な自然災害の発生という甲の責めに帰することができない理由により、甲は当該証明する書面の提出ができなくなった。その災害発生から 9 月後に甲の業務活動が可能となった場合、その可能となった日から 14 日（甲が在外者のときは 2 月）以内であれば、その証明する書面を特許庁長官に提出し、発明の新規性の喪失の例外の規定の適用を受けられることがある。
- （ハ） 特許請求の範囲に、発明の詳細な説明に記載した複数の発明の 1 つについてのみ記載し、他の発明については記載しないものであることのみを理由として、特許法第 36 条第 6 項に規定する特許請求の範囲の記載要件に違反することはない。
- （ニ） 特許法第 41 条の規定による優先権の主張を伴う特許出願が特許庁に係属しているが、出願審査の請求又は出願公開の請求のいずれもなされていない。当該特許出願の願書が特許庁長官に提出された日から 1 年 6 月を経過していない場合においても、特許庁長官は、その特許出願について出願公開をすることがある。
- （ホ） 特許出願について出願公開がされた後、特許権の設定の登録がされた。このとき、出願公開がされた特許出願に係る発明であることを知らないでその登録前に業としてその発明を実施した者に対し、その発明の内容を記載した書面を提示した警告をしていなくとも、その特許出願に係る特許権者について、特許法第 65 条第 1 項の規定による補償金の支払請求権が認められる場合がある。

- 1 1 つ
- 2 2 つ
- 3 3 つ
- 4 4 つ
- 5 5 つ

〔32〕 正解 2 補償金請求権（出願公開）**重要度★★★****●ポイント**

特30条1項及び2項は、以下のように規定する。

1 特許を受ける権利を有する者の意に反して特29条1項各号のいずれかに該当するに至った発明は、その該当するに至った日から6月以内にその者がした特許出願に係る発明についての同条1項及び同条2項の規定の適用については、同条1項各号のいずれかに該当するに至らなかったものとみなす。

2 特許を受ける権利を有する者の行為に起因して特29条1項各号のいずれかに該当するに至った発明（発明、実用新案、意匠又は商標に関する公報に掲載されたことにより同項各号のいずれかに該当するに至ったものを除く。）も、その該当するに至った日から6月以内にその者がした特許出願に係る発明についての同条1項及び同条2項の規定の適用については、前項と同様とする。

●法改正 有（特30条4項、特36条の2）

●過去類題 H24-59, H17-14, H17-43

（イ）○ 特30条2項

特許を受ける権利を有する者の行為に起因して特29条1項各号のいずれかに該当するに至った発明も、その該当するに至った日から6月以内にその者がした特許出願に係る発明についての特29条1項及び同2項の規定の適用については、前項と同様とする（特30条2項）。なお、その特許を受ける権利を承継した者が6月以内に特許出願をした場合も本条各号の適用あるものと解されている（青本特30条参照）。本枝では、特許を受ける権利の譲渡を受けた乙が、イについて発明の新規性喪失の例外の適用を受け、イの改良発明口について特許出願をしている。したがって、審査官は、発明イに係る資料を、頒布された刊行物として、いわゆる進歩性（特29条2項）に基づく拒絶の理由を通知することはない。よって、本枝は正しい。

（ロ）× 特30条4項

特30条2項の規定の適用を受けようとする者は、その旨を記載した書面を特許出願と同時に特許庁長官に提出し、かつ、「証明書」を特許出願の日から30日以内に特許庁長官に提出しなければならない（特30条3項）。なお、証明書を提出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30条3項に規定する期間内に証明書を提出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月以内にその証明書を特許庁長官に提出することができる（特30条4項）。本枝では、特許出願の日から9月を経過している。したがって、特許出願の日から30日の期間（特30条3項）の経過後6月の期間を既に経過しており、当該証明書を提出することができないことから、発明の新規性喪失の例外の適用を受けることができない。よって、本枝は誤り。

（ハ）○ 特36条6項

特36条2項の特許請求の範囲の記載は、特許を受けようとする発明が発明の詳細な説明に記載したものでなければならない（特36条6項1号）。逆に、発明の詳細な説明に記載した発明の一部についてのみ特許請求の範囲に記載し、他の一部の発明については記載されていないときは、必ずしも本項違反になるとは限らない。このような場合は、公開したにもかかわらず権利の請求をしなかったということになる（青本特36条参照）。したがって、本枝については、特36条6項の記載要件に違反することはない。よって、本枝は正しい。

（ニ）○ 特64条1項、特36条の2

特許庁長官は、特許出願の日から1年6月を経過したときは、特許掲載公報の発行をしたものを除き、その特許出願について出願公開をしなければならない（特64条1項）。ここで、特許出願の日は、特41条1項の規定による優先権の主張を伴う特許出願にあつては、同項に規定する先の出願の日である（特36条の2第2項かっこ書）。本枝では、特許出願の願書が特許庁長官に提出された日から1年6月を経過していない場合においても、先の出願の日から1年6月を経過したときにはその特許出願について出願公開される。よって、本枝は正しい。

（ホ）× 特65条1項

特許出願人は、出願公開があつた後に特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をしたときは、その警告後特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対し、その発明が特許発明である場合にその実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の補償金の支払を請求することができる。当該警告をしない場合においても、出願公開がされた特許出願に係る発明であることを知って

特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対しては、同様とする（特65条1項）。本枝では、出願公開がされた特許出願に係る発明であることを「知らない」でその登録前に業としてその発明を実施したため、警告をしなければ、その特許出願に係る特許権者について、特65条1項の規定による補償金の支払請求権が認められない。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。

【33】 意匠を実施する権利に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 意匠権者は、その登録意匠に類似する意匠が意匠法第 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に類似する意匠の実施をするための通常実施権の許諾について協議を求めることができる。
- 2 意匠登録出願の日前の意匠登録出願に係る意匠権のうち登録意匠に類似する意匠に係る部分はその意匠登録出願に係る意匠権と抵触する場合において、その意匠権の存続期間が満了したときは、その原意匠権者は、原意匠権の範囲内において、当該意匠権について通常実施権を有する。
- 3 意匠登録出願に係る意匠を知らないで自らその意匠の創作をして、意匠権の設定の登録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（先使用による通常実施権者を除く。）は、次の（i）及び（ii）のいずれにも該当する場合に、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。
 - （i）その意匠登録出願の日前に、自らその意匠について意匠登録出願をし、当該意匠登録出願に係る意匠の実施である事業をしている者であること。
 - （ii）（i）の自らした意匠登録出願について、その意匠登録出願に係る意匠が意匠法第 3 条第 1 項第 1 号に該当し、拒絶をすべき旨の査定が確定した者であること。
- 4 意匠権についての通常実施権者は、意匠法の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する。
- 5 意匠権者は、その意匠権のうち登録意匠に係る部分はその意匠登録出願の日と同日の出願に係る他人の特許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。

〔33〕 正解 5 意匠権（実施権）**重要度★★★****●ポイント**

意26条1項は、「登録意匠」が他人との関係で利用・抵触関係に該当する場合の実施制限規定であり、同条2項は、「登録意匠に類似する意匠」が他人との関係で利用・抵触関係に該当する場合の実施制限規定である。意匠権の効力は、「登録意匠」及び「これに類似する意匠」であるので（意23条）、利用抵触に関する意26条において、「登録意匠」と「類似する意匠」を分けて規定している。同条1項で制限されるのは「登録意匠」の実施であり、同条2項で制限されるのは「登録意匠に類似する意匠」であることに注意が必要である。

●法改正 無**●過去類題 H24-3, H17-32, H17-42,****1 ○ 意33条1項**

意匠権者又は専用実施権者は、その登録意匠又はこれに類似する意匠が特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又はこれに類似する意匠の実施をするための通常実施権又は特許権若しくは実用新案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る（意33条1項）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

2 ○ 意31条1項

意匠登録出願の日前又はこれと同日の意匠登録出願に係る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に係る意匠権と抵触する場合において、その意匠権の存続期間が満了したときは、その原意匠権者は、原意匠権の範囲内において、当該意匠権又はその意匠権の存続期間の満了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（意31条1項）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

3 ○ 意29条の2

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、又は意匠登録出願に係る意匠を知らないでその意匠若しくはこれに類似する意匠の創作をした者から知得して、意匠権の設定の登録の際現に日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者（意29条に該当する者を除く。）は、①その意匠登録出願の日前に、自らその意匠又はこれに類似する意匠について意匠登録出願をし、当該意匠登録出願に係る意匠の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者であること、②前号の自らした意匠登録出願について、その意匠登録出願に係る意匠が意3条1項各号の1に該当し、拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定した者であることのいずれにも該当する場合に限り、その実施又は準備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条の2）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

4 ○ 意28条2項

通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する（意28条2項）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

5 × 意26条1項

意匠権者、専用実施権者又は通常実施権者は、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、特許発明若しくは登録実用新案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特許権、実用新案権若しくは商標権若しくは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）。本枝では、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と同日の出願に係る他人の特許権と抵触しても、意26条1項の適用はなく、意匠権者は業としてその登録意匠の実施をすることができる。よって、本枝は誤り。

【34】 商標登録出願の手續に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。
ただし、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）登録商標が自己の業務に係る指定商品又は指定役務を表示するものとして、需要者の間に広く認識されていなければ、商標登録出願人は、その登録商標と同一の標章についての商標登録出願を、防護標章登録出願に変更することができない。
- （ロ）商標に係る文字、図形、記号、立体的形状又は色彩が変化するものであって、その変化の前後にわたるその文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合からなる商標について商標登録を受けようとするとき、商標登録出願人は、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なければならない。
- （ハ）政府等（政府又は地方公共団体）以外の者が開設する博覧会であって、特許庁長官の定める基準に適合するものに出席した役務について、その商標の使用をした役務を出席した者がその出席の日から6月以内にその役務を指定役務として商標登録出願をしたときは、その商標登録出願は、その出席の時にしたものと同みなされる。
- （ニ）商標登録出願に係る指定役務について、第35類の「衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」（総合小売等役務）を指定した場合に、これを第35類の「飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」（特定小売等役務）に変更する補正は、要旨を変更するものとして却下されることはない。
- （ホ）商標登録出願人は、その団体商標の商標登録出願が査定又は審決が確定した後は、通常の商標登録出願（団体商標の商標登録出願及び地域団体商標の商標登録出願以外の商標登録出願）に変更することができない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

[34] 正解 3 商標登録出願・登録要件（その他の要件） 重要度★★

●ポイント

商5条2項各号は、以下のよう規定する。

次に掲げ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。

①商標に係る文字、図形、記号、立体的形状又は色彩が変化するものであって、その変化の前後にわたるその文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合からなる商標

②立体的形状（文字、図形、記号若しくは色彩又はこれらの結合との結合を含む。）からなる商標（前号に掲げるものを除く。）

③色彩のみからなる商標（第1号に掲げるものを除く。）

④音からなる商標

⑤前各号に掲げるもののほか、経済産業省令で定める商標

●法改正 有（商5条2項）

●過去類題 H25-6, H24-35, H22-35, H20-32, H20-51, H18-37, H17-38

（イ）× 商65条1項

商標登録出願人は、その商標登録出願を防護標章登録出願に変更することができる（商65条1項）。つまり、登録商標が自己の業務に係る指定商品又は指定役務を表示するものとして、需要者の間に広く認識されていなくとも、商標登録出願人は、その登録商標と同一の標章についての商標登録出願を、防護標章登録出願に変更することができる。よって、本枝は誤り。

（ロ）○ 商5条2項1号、商5条4項、商施規4条の8第2項1号

商標に係る文字、図形、記号、立体的形状又は色彩が変化するものであって、その変化の前後にわたるその文字、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1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）。ここで、商5条4項の記載又は添付は、動き商標に対しては商標の詳細な説明の記載するものとする（商施規4条の8第2項1号）。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）○ 商9条1項

政府等が開設する博覧会若しくは政府等以外の者が開設する博覧会であって特許庁長官の定める基準に適合するものに、パリ条約の同盟国、世界貿易機関の加盟国若しくは商標法条約の締約国の領域内でその政府等若しくはその許可を受けた者が開設する国際的な博覧会に、又はパリ条約の同盟国、世界貿易機関の加盟国若しくは商標法条約の締約国のいずれにも該当しない国の領域内でその政府等若しくはその許可を受けた者が開設する国際的な博覧会であって特許庁長官の定める基準に適合するものに出品した商品又は出展した役務について使用をした商標について、その商標の使用をした商品を出品した者又は役務を出展した者がその出品又は出展の日から6月以内にその商品又は役務を指定商品又は指定役務として商標登録出願をしたときは、その商標登録出願は、その出品又は出展の時にしたものみなす（商9条1項）。したがって、本枝は条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

（ニ）× 商16条の2第1項、商標法審査基準16条の2・17条の2

願書に記載した指定商品若しくは指定役務又は商標登録を受けようとする商標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、審査官は、決定をもってその補正を却下しなければならない（商16条の2第1項）。「衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」（総合小売等役務）を、その他の小売等役務（以下「特定小売等役務」という。）に変更する補正は、要旨の変更である（商標法審査基準参照）。したがって、本枝の補正は要旨の変更に該当し却下される。よって、本枝は誤り。

（ホ）○ 商11条1項・3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（団体商標の商標登録出願及び地域団体商標の商標登録出願以外の商標登録出願をいう。以下同じ。）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）。商11条1項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、本枝は正しい。

したがって、正しいものは（ロ）、（ハ）、（ホ）の3つであるから、正解は3。

【35】商標権の設定登録・移転・存続期間の更新等に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、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）商標権の設定の登録を受ける者は、商標登録をすべき旨の査定又は審決の送達があった日から 30 日を経過したとしても、その登録料を分納することができる場合がある。

（ロ）商標権者が、その商標権の存続期間満了前 6 月から満了の日までに、更新登録の申請を行わなくても、当該商標権は当然には消滅せず、存続期間は更新されたものとし、存続期間満了後 6 月間に更新登録の申請がないときに、その商標権は遡及して消滅したものとみなされる。

（ハ）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、商標権者が更新登録の申請をすることができないときは、本人の責めに帰することができない理由がある場合にのみ、その期間が経過した後 6 月以内にその申請をすることができる。

（ニ）商標権の分割は、商標権の消滅後においても、することができる場合がある。

（ホ）公益に関する事業であって営利を目的としないものを行っている者がその事業を表示する著名な標章について商標登録を受けたときは、その商標権は、一般承継であっても、その事業とともにする場合を除き、移転することができない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔35〕 正解 1 商標権等の移転・更新**重要度★★★****●ポイント**

(i) 商24条に規定の商標権の分割の要件、(ii) 商24条の2第2項～第4項に規定の各商標権についての移転の制限、(iii) 商24条の4に規定の混同防止表示請求の要件、それぞれについて把握しましょう。

●法改正 有（商24条2項）**●過去類題 H25-13, H23-31, H22-39, H21-24, H17-25****(イ) ○ 商41条の2第6項**

商41条2項及び同条4項の規定は、商41条の2第1項の規定により商標登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から30日以内に納付しなければならない登録料を納付する場合に準用する（商41条の2第6項）。商41条の2第1項の登録料の納付にも、納付期限の延長（準用する商標41条2項）が準用されるため、商標権の設定の登録を受ける者は、商標登録をすべき旨の査定又は審決の送達があった日から30日を経過したとしても、その登録料を分納することができる場合がある。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ 商20条4項

商20条2項に規定する手続期間（存続期間の満了前六月から満了の日までの間）を経過しても当該商標権は当然には消滅せず、存続期間は更新されたものとし、商20条3項に規定する手続期間（存続期間満了後六月間）内に更新登録の申請がないときに初めてその商標権は遡及して消滅することになる（青本商20条4項参照）。よって、本枝は正しい。

(ハ) × 商20条3項

商標権者は、商20条2項に規定する期間（商標権の存続期間の満了前6月から満了の日まで）内に更新登録の申請をすることができないときは、その期間が経過した後であっても、その期間の経過後6月以内にその申請をすることができる（商20条3項）。したがって、本枝のように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、商標権者が更新登録の申請をすることができないときは、本人の責めに帰することができない理由がある場合に限らず、その期間が経過した後6月以内にその申請をすることができる。よって、本枝は誤り。

(二) ○ 商24条2項

商24条1項の分割は、商標権の消滅後においても、商46条第3項の審判の請求があったときは、その事件が審判、再審又は訴訟に係属している場合に限り、することができる（商24条2項）。したがって、本枝のように商標権の分割は、商標権の消滅後においてもすることができる場合がある。よって、本枝は正しい。

(ホ) ○ 商24条の2第3項

公益に関する事業であって営利を目的としないものを行っている者の商標登録出願であって、商4条2項に規定するものに係る商標権は、その事業とともにする場合を除き、移転することができない（商24条の2第3項）。したがって、本枝の商標権は、一般承継であっても、その事業とともにする場合を除き、移転することができない。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは、(ハ) の1つであるから、正解は1。

【36】 不正競争防止法上の救済に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 製造工程に関する営業秘密の使用による不正競争については、その工程によって製造された製品の販売によって得た利益が損害額とみなされる。
- 2 原産地を誤認させるような虚偽の表示が付された商品を販売すると、刑事罰の対象となる。
- 3 試験研究目的で大学の研究者が他人の営業秘密を使用しても、差止めの対象とならない。
- 4 営業秘密の不正使用者が複数存在している場合、ある不正使用者に対する差止請求権が消滅すれば、他の不正使用者に対する差止請求権も消滅する。
- 5 営業秘密の使用による不正競争については、当該営業秘密の使用料相当額についての損害賠償を請求することができない。

〔36〕 正解 2 不正競争防止法（その他）

重要度★★★
●ポイント

適用除外は頻出事項であるため、要件はしっかり押さえておきたい。刑事罰については、条文の内容そのままで問われることが多いため、きちんと理解しておけば足りるだろう。

●法改正 無
●過去類題 H25-5, H24-27, H23-24, H22-43, H20-28, H20-38, H19-4
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）。これに対して、本枝では、損害額とみなされる、としている。よって、本枝は不適切。

2 ○ 不競21条2項5号

商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量又はその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような虚偽の表示をした者は、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（不競21条2項5号）。したがって、原産地を誤認させるような虚偽の表示が付された商品を販売すると、刑事罰の対象となる。よって、本枝は適切。

3 × 不競19条1項6号

不競3条から不競15条まで、不競21条及び不競22条の規定は、不競2条1項4号から同9号までに掲げる不正競争について、取引によって営業秘密を取得した者がその取引によって取得した権原の範囲内においてその営業秘密を使用し、又は開示する行為については、適用しない（不競19条1項6号）。したがって、本枝のように、試験研究目的で大学の研究者が他人の営業秘密を使用しても適用除外の適用は受けられず、差止め（不競3条）の対象となる。よって、本枝は不適切。

4 × 不競3条1項

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）。本枝のように、営業秘密の不正使用者が複数存在している場合に、ある不正使用者のみが侵害行為をやめ、他の不正使用者は侵害行為を継続しているとすると、ある不正使用者に対する差止請求権は消滅するが、他の不正使用者に対する差止請求権は消滅しない。よって、本枝は不適切。

5 × 不競5条3項3号

不競2条1項4号から同9号までに掲げる不正競争によって営業上の利益を侵害された者は、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、当該侵害に係る営業秘密の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる（不競5条3項3号）。したがって、営業秘密の使用による不正競争については、当該営業秘密の使用料相当額についての損害賠償を請求することができる。よって、本枝は不適切。

【37】 特許出願に関する優先権について、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。
ただし、特に文中に記載したものを除いて、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、文中に記載した各手続が取り下げられ、又は却下されることはないものとする。

- （イ） 発明**イ**について特許出願**A**をした出願人が、出願**A**を出願した日から6月後に、発明**イ**と発明**ロ**について特許出願**B**をしたが、出願**B**の出願時に出願**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しなかった。その後、当該出願人は、出願**B**の出願時に当該優先権の主張をしなかったことについての正当な理由がなくとも、当該優先権を主張することができる場合がある。
- （ロ） パリ条約第4条D(1)の規定による優先権の主張を伴う特許出願を、同条C(1)に規定する優先期間内に
出願できなかった場合、当該優先期間内にその特許出願をすることができなかったことについての正当な理由がなくとも、当該優先期間経過後に、当該優先権の主張を伴う特許出願をできることがある。
- （ハ） 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、当該優先権の基礎となる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、当該仮専用実施権を有する者の承諾を得る必要はない。
- （二） 特許出願**A**の願書に添付された明細書のみに記載された発明**イ**に基づく優先権の主張が特許出願**B**についてされた後、出願**A**は出願公開されることなく取り下げられたものとみなされた。発明**イ**は、その後出願公開された出願**B**においては特許請求の範囲のみに記載されていた。このとき、出願**A**の出願日後、かつ、出願**B**の出願日前に、出願**A**又は出願**B**のいずれの出願人でもない第三者により、特許出願**C**がされた。出願**C**に係る発明の発明者は、発明**イ**の発明者とは同一の発明者ではないとき、出願**C**との関係において、発明**イ**は、特許法第29条の2（いわゆる拡大された範囲の先願）に規定されている他の特許出願の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明のいずれにも当たらない。
- （ホ） 外国語書面出願である特許出願**A**について、出願**A**に係る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提出されていない状態でも、出願**A**に記載された発明に基づいて優先権を主張して、特許出願**B**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

〔37〕 正解 2 優先権**重要度★★★****●ポイント**

いわゆる「優先日」を基準とした期間の算定方式（我が国に第一国出願した場合には、我が国の出願日を基準とし、パリ優先権を伴って我が国に第二国出願が行われた場合には、第一国出願日を基準として期間を算定する方式）は、外国語書面出願の翻訳文提出期間（特36条の2第2項本文）及び出願公開の基準日（特64条1項）においても採用されている。

●法改正 有（特41条4項、特43条の2、特41条3項、特36条の2）**●過去類題 H26-1, H25-42, H24-7, H23-5, H22-1, H21-42, H20-8****（イ）○ 特41条4項**

特41条1項の規定による優先権を主張しようとする者は、その旨及び先の出願の表示を記載した書面を経済産業省令で定める期間内に特許庁長官に提出しなければならない（特41条4項、特施規27条の4の2第3項）。本枝では、BはAを出願した日から1年以内に出願されている（特41条1項1号）。したがって、当該出願人は、出願時に優先権の主張をしなかったことについての正当な理由がなくとも、経済産業省令で定める期間内であれば、優先権の主張をすることができる。よって、本枝は正しい。

（ロ）× 特43条の2第1項

パリ4条D（1）の規定により特許出願について優先権を主張しようとしたにもかかわらず、同条C（1）に規定する優先期間内に優先権の主張を伴う特許出願をすることができなかった者は、その特許出願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り、かつ、経済産業省令で定める期間内にその特許出願をしたときは、優先期間の経過後であっても、同条の規定の例により、その特許出願について優先権を主張することができる（特43条の2第1項、特施規27条の4の2第2項）。これに対し、本枝では、優先期間内にその特許出願をすることができなかったことについての「正当な理由がなくとも」当該優先期間経過後に、当該優先権の主張を伴う特許出願をできる、とされている。よって、本枝は誤り。

（ハ）○ 特184条の15第1項、特41条1項ただし書

国際特許出願については、特41条1項ただし書（仮専用実施権の承諾）及び同条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）。したがって、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、当該優先権の基礎となる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、当該仮専用実施権を有する者の承諾を得る必要はない（青本特184条の15参照）。よって、本枝は正しい。

（ニ）× 特41条3項、特29条の2

特41条1項の規定による優先権の主張を伴う特許出願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記載された発明のうち、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は、当該特許出願について特許掲載公報の発行又は出願公開がされた時に当該先の出願について出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされたものとみなして、特29条の2本文の規定を適用する（特41条3項）。本枝の発明イは出願Aの明細書に記載されており、出願Cは、出願Aの出願日後、かつ、出願Bの出願日前に、出願A又は出願Bのいずれの出願人でもない第三者によりなされた。その結果、出願Cとの関係で発明イは特29条の2の要件を満たす。したがって、出願Cとの関係において、発明イは、特許法第29条の2に規定されている他の特許出願の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明にあたる。よって、本枝は誤り。

（ホ）○ 特41第1項、特36条の2

特36条の2第2項に規定する期間内に外国語書面（図面を除く。）の同項に規定する翻訳文の提出がなかったときは、その特許出願は、取り下げられたものとみなす（特36条の2第3項）。本枝では、外国語書面出願である特許出願Aについて、出願Aに係る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提出されていない状態でも、特36条の2第2項に規定する期間内であれば取り下げられたものとみなされない。かかる場合には、特41条1項各号のいずれにも該当せず、出願Aに記載された発明に基づいて優先権を主張して、特許出願Bをすることができる。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは、（ロ）、（ニ）の2つであるから、正解は2。

【38】 商標法におけるマドリッド協定の議定書（以下、「議定書」という。）に基づく特例に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ） 国際登録が議定書第6条(4)に規定する、いわゆるセントラルアタックにより日本国を指定する国際登録が取り消された場合、その国際登録に係る商標権であったものについての商標法第68条の32第1項の規定による商標登録出願（国際登録の取消し後の商標登録出願）については、その商標登録出願に係る指定商品又は指定役務が、政令で定める商品及び役務の区分に従っていないものであるときは、そのことを理由に拒絶される。
- （ロ） 国際商標登録出願について、その基礎とした国際登録が、議定書第8条(7)(a)に規定する個別手数料の納付がないために取り消されたときは、特許庁長官は当該国際商標登録出願を却下することができる。
- （ハ） 国際商標登録出願について、パリ条約第4条の規定による優先権を主張しようとするときは、出願人は、その旨並びに第一国出願をしたパリ条約の同盟国の国名及び出願の年月日を記載した書面を経済産業省令で定める期間内に特許庁長官に提出しなければならない。
- （ニ） 国際登録に基づく商標権の存続期間の更新、分割、移転、変更（信託によるものを除く。）又は消滅は、いずれも国際登録簿により公示されたところにしたがって効力が生じる。
- （ホ） 国際登録に基づく商標権者は、その商標権を放棄することができるが、専用使用権者、質権者又は通常使用権者があるときは、これらの者の承諾を得た場合に限り、その商標権を放棄することができる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔38〕 正解 1 マドプロ関係**重要度★★****●ポイント**

商68条の32は、いわゆるセントラルアタック後の再出願に関する規定であり、以下のとおりである。
 議定書第6条(4)の規定により日本国を指定する国際登録の対象であった商標について、当該国際登録において指定されていた商品又は役務の全部又は一部について当該国際登録が取り消されたときは、当該国際登録の名義人であった者は、当該商品又は役務の全部又は一部について商標登録出願をすることができる。

●法改正 有（商68条の15、商68条の26）**●過去類題 H26-54, H24-22, H24-38, H23-49, H22-19, H20-37****（イ）○ 商68条の34第2項**

国際登録に係る商標権であったものについての商68条の32第1項又は商68条の31第1項の規定による商標登録出願については、商15条（第1号及び第2号に係る部分に限る。）の規定は、適用しない（商68条の34第2項）。つまり、商15条3号については審査の対象となる。本枝のように、国際登録が議定書第6条(4)に規定する、いわゆるセントラルアタックにより日本国を指定する国際登録が取り消された場合、その国際登録に係る商標権であったものについての商標法第68条の32第1項の規定による商標登録出願については、その商標登録出願に係る指定商品又は指定役務が、政令で定める商品及び役務の区分に従っていないものであるときは、そのことを理由に拒絶される。よって、本枝は正しい。

（ロ）× 商68条の30第4項

国際商標登録出願は、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ないため、その基礎とした国際登録が取り消されたときは、取り下げられたものとみなす（商68条の30第4項）。本枝では、国際商標登録出願について、その基礎とした国際登録が、議定書第8条(7)(a)に規定する個別手数料の納付がないために取り消されたときは、特許庁長官は当該国際商標登録出願を却下することができるとしている。よって、本枝は誤り。

（ハ）× 商68条の15第1項

国際商標登録出願については、商13条1項において読み替えて準用する特43条1項から同条4項まで、同条第6項及び同条第7項の規定は、適用しない（商68条の15第1項）。したがって、本枝では、出願人は、その旨並びに第一国出願をしたパリ条約の同盟国の国名及び出願の年月日を記載した書面を経済産業省令で定める期間内に特許庁長官に提出する必要がある。よって、本枝は誤り。

（二）× 商68条の26第1項

国際登録に基づく商標権の移転、信託による変更、放棄による消滅又は処分の制限は、登録しなければ、その効力を生じない（商68条の26第1項）。したがって、本枝のように国際登録に基づく商標権の存続期間の更新、分割、移転、変更（信託によるものを除く。）は、いずれも国際登録簿により公示されたところにしたがって効力が生じるわけではない。よって、本枝は誤り。

（ホ）× 商68条の25第2項

国際登録に基づく商標権については、商35条において準用する特97条1項の規定は、適用しない（商68条の25第2項）。したがって、専用使用権者、質権者又は通常使用権者があるときであっても、これらの者の承諾を得ずとも、その商標権を放棄することができる。よって、本枝は誤り。

よって、正しいものは、（イ）の1つであるから、正解は1。

【39】 不正競争防止法上の営業秘密に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 成分が営業秘密とされている製品を市場で購入し、その製品を分析して、同一の製品を製造販売することは、不正競争とはならない。
- 2 製造委託取引において、秘密保持を約して、製品の製造方法に関する営業秘密の提供を受けた会社が、その営業秘密を流用して委託者の競合他社のために当該製品を製造販売することは、不正競争となる。
- 3 製造工程に関する営業秘密を管理する立場にある競合他社の社員に転職を勧めることは、不正競争とはならない。
- 4 社内で秘密として管理されている、法令に反する廃水の自社工場からの流出に関する情報を、新聞記者に漏らすことは、不正競争とはならない。
- 5 自己の所有する記録媒体に営業秘密のデータを上司の承認を得て保存していた従業員が、当該データの消去を失念したまま退職することは、不正競争となる。

〔39〕 正解 5 不正競争防止法（不正競争の定義）**重要度★★****●ポイント**

営業秘密については、まず成立のための3要件をしっかりと理解したい。刑事罰については国外適用がある点にも注意したい。

●法改正 無**●過去類題 H26-41, H25-9, H24-32, H23-1, H22-38, H21-29, H19-32, H18-29, H17-30****1 ○ 不競2条1項4号**

窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為（以下「不正取得行為」という。）又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為は不競2条1項4号に掲げる不正競争に該当する。しかしながら、製品を購入し、当該製品を分解研究し、製造方法等を解析することにより、当該製品に化体された情報を取得する行為（リバースエンジニアリング）は、不競2条1項4号にいう不正取得行為には該当しない。その他の不正競争に該当し得る記載も問題文に存在しない。したがって、本枝の行為は不正競争に該当しない。よって、本枝は適切。

2 ○ 不競2条1項7号

営業秘密を保有する事業者からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為は不競2条1項7号に掲げる不正競争に該当する。本枝では、会社は、製造委託取引において、秘密保持を約して、製品の製造方法に関する営業秘密の提供を受けたため、営業秘密を正当に取得している。委託者の競合他社のために営業秘密を流用しており、保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用しているといえ、本行為は不正競争に該当する。よって、本枝は適切。

3 ○ 不競2条1項4号から9号

製造工程に関する営業秘密を管理する立場にある競合他社の社員に転職を勧めることは、不競2条1項4号から9号のいずれにも該当しないものと解される。よって、本枝は適切。

4 ○ 不競2条6項

この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、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って、公然と知られていないものをいう（不競2条6項）。営業秘密は、①秘密管理性、②有用性、③非公知性の3つの要件をすべて満たしている必要がある。本枝における情報は、要件②を満たさないため営業秘密には該当しない。したがって、かかる情報を新聞記者に漏らすことは、不正競争とはならない。よって、本枝は適切。

5 × 不競2条1項4号から9号

本枝の従業員が、自己の所有する記録媒体から営業秘密のデータの消去を失念したまま退職することは、不競2条1項4号から9号のいずれにも該当しないものと解される。よって、本枝は不適切。

【40】 意匠権の侵害行為に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、いずれの場合も意匠権について、専用実施権の設定は受けておらず、かつ、いかなる者も通常実施権を有していないものとする。

- 1 登録意匠に係る物品の製造にのみ用いる物を譲受け、業としての譲渡のために所持する行為は、当該登録意匠に係る意匠権を侵害するものとみなされる。
- 2 登録意匠に類似する意匠に係る物品の製造に用いることができるが、他の物品の製造にも用いることができる物を業として使用し、物品を製造する行為は、当該登録意匠に係る意匠権の侵害とされることはない。
- 3 登録意匠に係る物品の製造にのみ用いるプログラムと共に、他の用途を有するプログラムも記録されている物を業として譲渡する行為は、当該登録意匠に係る意匠権を侵害するものとみなされる。
- 4 登録意匠に係る物品の製造に用いることができるが、他の物品の製造にも用いることができる物を業として生産する行為は、その意匠が登録意匠であること及びその物がその意匠の実施に用いられることを知りながら行われれば、当該登録意匠に係る意匠権を侵害するものとみなされる。
- 5 登録意匠に係る物品の譲渡にのみ用いる物を業として生産する行為は、当該登録意匠に係る意匠権を侵害するものとみなされる。

〔40〕 正解 3 意匠権（侵害）**重要度★★****●ポイント**

意匠権侵害に関する規定と特許権侵害に関する規定との共通点及び相違点を把握できるようにしましょう。

●法改正 無**●過去類題 H25-30, H24-42, H21-54, H20-14, H18-59, H17-3****1 × 意38条1号・2号**

①業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為、②登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を業としての譲渡、貸渡し又は輸出のために所持する行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす（意38条各号）。

本枝の登録意匠に係る物品の製造にのみ用いる物を譲受け、業としての譲渡のために所持する行為は、①及び②のいずれにも該当しないため、当該登録意匠に係る意匠権を侵害するものとみなされない。よって、本枝は誤り。

2 × 意23条1項、意2条3項

本枝において、登録意匠に類似する意匠に係る物品の製造に用いることができるが、他の物品の製造にも用いることができる物は、いわゆるのみ品に該当しない。しかし、登録意匠に類似する意匠に係る物品を製造する行為は、当該登録意匠に係る意匠権の侵害とされる（意23条1項、意2条3項）。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意38条1号

業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす（意38条1号）。本枝における物は、他の用途を有するプログラムも含まれるが、登録意匠に係る物品の製造にのみ用いるプログラムが記憶されている。このため、いわゆるのみ品に該当する。したがって、本枝の当該物を譲渡する行為は、当該意匠登録にかかる意匠権を侵害するものとみなされる。よって、本枝は正しい。

4 × 意38条各号

①業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為、②登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を業としての譲渡、貸渡し又は輸出のために所持する行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす（意38条各号）。本枝では、登録意匠に係る物品の製造に用いることができるが、他の物品の製造にも用いることができる物を業として生産する行為は、その意匠が登録意匠であること及びその物がその意匠の実施に用いられることを知りながら行われていたとしても、①及び②のいずれにも該当しない。意匠法では、類似意匠の実施にも意匠権の効力が及ぶこと、平成10年の改正により部分意匠制度が導入されたこと等により、既に十分な権利保護が図られており、特許法等の改正に合わせて更に間接侵害の成立範囲を拡張する必要性に乏しいと考えられ、主観的要件を導入した新たな間接侵害規定の追加は行わなかった（平成14年改正本 p. 37）したがって、当該行為が登録意匠にかかる意匠権を侵害するものとみなされない。よって、本枝は誤り。

5 × 意38条1号

業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす（意38条1号）。したがって、本枝では、登録意匠に係る物品の「譲渡」にのみ用いる物を業として生産する行為は、意38条1号に該当せず、当該登録意匠に係る意匠権を侵害するものとみなされない。よって、本枝は誤り。

【41】 商標の審判及び登録異議の申立てに関し、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 登録異議の申立てについての審理において、審判官は、当該商標登録の取消しの理由が登録異議申立人の申し立てない理由であっても、登録異議の申立てがなされた指定商品について当該商標登録を取り消すべき旨の決定をすることもできる。
- 2 2以上の指定商品の一部について設定の登録がなされた専用使用権を有する者が、専用使用権の設定された指定商品についての登録商標の使用であって、商標権者がその事実を知らなかった場合において、相当な注意をしていたにもかかわらず、他人の業務に係る商品と混同を生ずるものをしたときは、何人も、その専用使用権が設定された指定商品ごとに当該商標登録を取り消すことについて審判を請求することができる。
- 3 登録異議の申立てがあった場合において、当該商標権についての専用使用権者、その他当該商標権に関し利害関係を有する者は、登録異議の申立てについての決定があるまでは、商標権者を補助するため、その審理に参加することができる。
- 4 商標登録がされた後において、その登録商標が商品の品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ときは、利害関係人に限り、そのことを理由として当該商標登録を無効にすることについて審判を請求することができる。
- 5 商標登録がその商標登録出願により生じた権利を承継しない者の商標登録出願に対してなされたことを理由として当該商標登録を無効にすることについて審判を請求することはできるが、そのことを理由として当該商標登録について登録異議の申立てをすることはできない。

〔41〕 正解 2 一商標登録無効審判・登録異議の申立てー 重要度★★★

●ポイント

商標登録無効審判においては、審決の確定範囲、除斥期間及び後発的無効理由等の商標法特有な規定について、しっかりと理解しておくことが重要となる。特に後発的無効理由については、該当する条文の内容を正確に理解していないと、問題文に惑わされる事になってしまう。

商標登録異議の申立ては、商標登録無効審判と異議理由、申立てができる時期が異なるほか、無効審判のように当事者対立構造をとらないことから、審理の進行に関する規定も固有のものとなっている点に留意する必要がある。

●法改正 無

●過去類題 H26-22, H26-43, H25-3, H23-25, H23-36, H26-22, H25-21, H24-60, H23-25

1 ○ 商43条の9第1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）。したがって、審判官は、商標登録の取消しの理由が登録異議申立人の申し立てない理由であっても、登録異議の申立てがなされた指定商品について当該商標登録を取り消すべき旨の決定をすることもできる。よって、本枝は正しい。

2 × 商53条1項

商53条1項は、商標権者から使用許諾を受けた専用使用権者又は通常使用権者が、指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標を不当に使用して需要者に商品の品質又は役務の質の誤認や商品又は役務の出所の混同を生じさせた場合における制裁規定である。その制裁は商標登録の取消しである。つまり、指定商品・指定役務ごとに取消しを請求することは認められず、また、多区分に係る登録にあつてはその全区分についての取消しである（青本 商53条1項参照）。さらに、本枝は「商標権者がその事実を知らなかった場合において、相当な注意をしていたにもかかわらず」となっているため、53条1項ただし書を根拠に、当該商標登録を取り消すことについて審判を請求することができない。

3 ○ 商43条の7第1項

商標権についての権利を有する者その他商標権に関し利害関係を有する者は、登録異議の申立てについての決定があるまでは、商標権者を補助するため、その審理に参加することができる（商43条の7第1項）。ここで、専用実施権者は商標権についての権利を有する者である。よって、本枝は正しい。

4 ○ 商46条1項6号、2項

商標登録無効審判は、商46条1項各号に限定列举された無効理由に限り、請求することができる（商46条1項）。本枝の「商標登録がされた後において、その登録商標が商品の品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とき」とは、商標登録がされた後において、その登録商標が商4条1項第16号に掲げる商標に該当するものとなっているときであり、商46条1項6号の無効理由である。さらに、請求をできる者は利害関係人に限る（商46条2項）。よって、本枝は正しい。

5 ○ 商46条1項4号、43条の2各号

商標登録無効審判は、商46条1項各号に限定列举された無効理由に限り、請求することができる（商46条1項）。商標登録異議の申立ては、商43条の2各号に限定列举された異議理由に限り、請求することができる（商43条の2）。本枝の「商標登録がその商標登録出願により生じた権利を承継しない者の商標登録出願に対してなされたこと」とは、商46条1項4号に無効理由として列举されているが、商43条の2各号の何れにも異議理由として列举されていない。よって、本枝は正しい。

【42】著作権に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 ある一人の政治家の政治上の公開演説を集めた書籍を出版する行為は、当該演説の著作権の侵害となる。
- 2 映画のサウンドトラック盤の音楽 CD を公衆に貸与する行為は、頒布権の侵害となる。
- 3 公正な慣行に合致し、かつ引用の目的上正当な範囲内の引用であったとしても、著作権者によって引用を禁じる旨が明記されている場合には、著作権の侵害となる。
- 4 外国映画に後から付された日本語字幕の著作権は、当該映画の著作物の著作権が保護期間の満了により消滅したときは、同じく消滅したものとされる。
- 5 公立図書館は、映画の DVD を無料で利用者に貸し出す場合、当該映画の著作権者に補償金を支払う必要がない。

〔42〕 正解 1 一著作権（財産権）とその制限一

重要度★★
●ポイント

著作権には、複製権（著21条）、上演権及び演奏権（著22条）、上映権（著22条の2）、公衆送信権（著23条）、口述権（著24条）、展示権（著25条）、頒布権（著25条）、譲渡権（著26条の2）、貸与権（著26条の3）、翻訳権・翻案権（著27条）、及び二次的著作物の利用に関する許諾権（著28条）がある。また、複製権（著21条）または公衆送信権（著23条1項）を有する者は、出版権を設定できる（著79条1項）。

●法改正 無
●過去類題 H26-9, H24-50, H20-19
1 ○ 著79条1項、80条1項1号、40条1項

ある一人の政治家の政治上の公開演説（著作物）の複製権は、その著作者である当該政治家に原始的に帰属する（著21条）。したがって、原始的には当該政治家は、出版権を設定することができる（著79条1項）。出版権者は、設定行為で定めるところにより、頒布の目的をもって、原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図画として複製する権利の全部又は一部を専有する（著80条1項1号）。したがって、当該演説を集めた書籍を出版する行為は、出版権の侵害になる。ここで、著40条1項の政治上の演説等の利用の適用除外は、同一の著作者のものを編集して利用する場合を除きと規定されているので、本枝の場合適用を受けられない。よって、本枝は適切。

2 × 著26条2項

著作者は、映画の著作物において複製されているその著作物を当該映画の著作物の複製物により頒布する権利を専有する（著26条2項）。したがって、映画のサウンドトラック盤の音楽は、「映画の著作物において複製されているその著作物」に該当するものの、音楽CDを公衆に貸与する行為は、「当該映画の著作物の複製物により頒布する」行為に該当しないので、頒布権の侵害とはならない。よって、本枝は不適切。

3 × 著32条1項

公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行なわれるものでなければならぬ（著32条1項）。したがって、本枝の場合、著作権者によって引用を禁じる旨が明記されている場合であっても、公正な慣行に合致し、かつ引用の目的上正当な範囲内の引用であれば、著32条1項が適用され、著作権の侵害とはならない。よって、本枝は不適切。

4 × 著54条2項

映画の著作物の著作権がその存続期間の満了により消滅したときは、当該映画の著作物の利用に関するその原著作物の著作権は、当該映画の著作物の著作権とともに消滅したものとする（著54条2項）。しかし、外国映画に後から付された日本語字幕は、「原著作物」に該当しないため、著54条2項は適用されない。したがって、外国映画に後から付された日本語字幕の著作権は、当該映画の著作物の著作権が保護期間の満了により消滅したときでも、同じく消滅したものとされない。よって、本枝は不適切。

5 × 著38条5項

公立図書館（著施行令2条の3第2号）は、公表された映画の著作物を、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物の貸与により頒布することができる。この場合において、当該頒布を行う者は、当該映画の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38条5項）。したがって、公立図書館は、映画のDVDを無料で利用者に貸し出す場合、当該映画の著作権者に補償金を支払う必要がある。よって、本枝は不適切。

【43】 商標法第3条が規定する商標登録の要件及び第4条が規定する商標の不登録事由に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、誤っているものは、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）商標登録出願に係る商標が、その出願の日後の出願に係る他人の登録防護標章と同一の商標であって、当該防護標章登録に係る指定商品について使用をするものである場合に、そのことを理由としては、当該商標登録出願が拒絶されることはない。
- （ロ）商標法第3条第1項第6号は、同第1号ないし同第5号には該当しないが、例えば、地模様、キャッチフレーズ、現元号「平成」のようなものであって、それ自体が自他商品・役務の識別性を有しない商標に適用される。
- （ハ）ありふれた氏とありふれた名を結合した氏名を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標は、商標法第3条第2項の規定により、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる商標として認められた場合を除き、商標登録を受けることができない。
- （ニ）商標登録出願に係る商標が自己の氏名である場合、当該氏名が現存する他人の氏名と同一であっても、当該商標につき、その他人の承諾を得ることなく商標登録を受けることができる。
- （ホ）商品が通常発する音は、商標法第3条第1項第3号に規定される商品の「その他の特徴」を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標に該当する。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔43〕 正解 3 一商標登録出願・登録要件（3条、4条）一重要度★★★

●ポイント

商3条や商4条については、毎年のように出題されている。各号の文言や要件をしっかり把握することが解答にあたり、大変重要である。また、特許庁のホームページの法令・基準の基準・便覧・ガイドラインの項目にある商標審査基準には、商標審査便覧と審判決要約集のリンクがされており、理解を深めるためこれらに目を通しておくといえよう。

●法改正 無

●過去類題 H26-45, H25-49, H24-18, H23-59, H22-15, H22-50, H21-18, H21-20, H20-3, H20-9

（イ）× 商4条1項12号

商標登録出願に係る商標が、他人の登録防護標章と同一の商標であって、その防護標章登録に係る指定商品について使用をするものは、当該他人の登録防護標章がその出願の日後の出願に係るものであっても、商4条1項12号に該当するので、当該商標登録出願が拒絶される（商15条1号）。よって、本枝は誤り。

（ロ）○ 商3条1項6号

商3条1項1号ないし5号に掲げるもののほか、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標は、商3条1項6号が適用される。ここで、地模様（例えば、模様のなものの連続反覆するもの）のみからなるものは、本号の規定に該当するものとされ、標語（例えば、キャッチフレーズ）は、原則として、本号の規定に該当するものとされ、現元号をあらわす「平成」の文字は、本号の規定に該当するものとされる（商標審査基準第3条1項6号）。したがって、商3条1項6号は、同1号ないし同5号には該当しないが、例えば、地模様、キャッチフレーズ、現元号「平成」のようなものであって、それ自体が自他商品・役務の識別性を有しない商標に適用される。よって、本枝は正しい。

（ハ）× 商3条1項4号

ありふれた氏又は名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標は、商3条1項3号に該当する。しかし、ありふれた氏とありふれた名を結合した氏名を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標は、商3条1項3号に該当せず、他の登録要件の具備を条件に商標登録を受けることができる（商16条）。よって、本枝は誤り。

（ニ）× 商4条1項8号

他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称若しくは著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称を含む商標（その他人の承諾を得ているものを除く。）は、商標登録を受けることができない（商4条1項8号）。したがって、商標登録出願に係る商標が自己の氏名である場合であっても、当該氏名が現存する他人の氏名と同一である場合には、当該商標につき、その他人の承諾を得なければ（商標4条1項8号かつ書）、商4条1項8号に該当するものとして商標登録を受けることができない（商15条1号）。よって、本枝は誤り。

（ホ）○ 商3条1項3号

商品が通常発する音又は役務の提供にあたり通常発する音を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標については、原則として、商3条1項3号の規定に該当するものとされる（商標審査基準第3条1項6号16）。したがって、商品が通常発する音は、商標法第3条第1項第3号に規定される商品の「その他の特徴」を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標に該当する。よって、本枝は正しい。

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

【44】 訂正審判又は特許無効審判における訂正の請求に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 特許無効審判が請求されていない請求項について特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正の請求をする場合、その訂正は、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。
- 2 特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正審判について訂正を認める審決が確定した後、誤記の訂正を目的とする訂正審判が請求された場合、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。
- 3 訂正の請求において、特許法第 134 条の 2 第 5 項に規定する通知（いわゆる訂正拒絶理由通知）がされた場合、請求人及び被請求人に対し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会が与えられるが、被請求人は当該指定された期間内に新たな訂正の請求をすることはできない。
- 4 請求項 1 及び 4 について請求項ごとに特許無効審判が請求され、一群の請求項である請求項 3～5 に対して訂正の請求がされた後、請求項 4 についてのみ特許無効審判の請求が取り下げられた場合、訂正の請求がされた一群の請求項である請求項 3～5 に対する訂正の請求は取り下げられたものとみなされる。
- 5 複数の請求項について請求項ごとに訂正審判を請求した場合、一部の請求項の訂正が不要になったときは、訂正した特許請求の範囲において、その一部の請求項の訂正を削除する補正を行うことはできるが、その一部の請求項についてのみ訂正審判の請求を取り下げることができない。

〔44〕 正解 4 ー訂正・訂正審判ー

重要度★★★

●ポイント

訂正審判を先ず把握した上で、特許無効審判の枠組みの中の訂正請求について、訂正審判と比較しながら把握するようにするとよい。特に訂正審判とは異なる点について、しっかりと把握しておく必要がある。

●法改正 無

●過去類題 H26-21, H25-10, H24-49, H26-13, H22-26, H20-21

1 ○ 特134条の2第9項で読み替えて準用する特126条7項

特許無効審判の請求がされていない請求項に係る特134条の2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（特134条の2第9項で読み替えて準用する特126条7項）。ここで、同1号に掲げる目的とは特許請求の範囲の減縮である。よって、本枝は正しい。

2 ○ 特126条5項

特126条1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126条5項かつこ書）。ここで、同2号に掲げる目的とは誤記の訂正である。よって、本枝は正しい。

3 ○ 特134条の2第5項・第1項

訂正の請求において、審判長は、特134条の2第5項に規定する通知（いわゆる訂正拒絶理由通知）を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない（特134条の2第5項）。ここで、当事者とは、請求人及び被請求人である。したがって、本枝前半部は正しい。また、訂正の時期的要件として、特134条の2第5項により指定された期間は、特134条の2第1項に列挙されていない。したがって、被請求人は当該指定された期間内に新たな訂正の請求をすることはできないため、本枝後半部も正しい。よって、本枝は正しい。

4 × 特134条の2第8項

特155条第3項の規定により特許無効審判の請求が請求項ごとに取り下げられたときは、特134条の2第1項の訂正の請求は、当該請求項ごとに取り下げられたものとみなし、特許無効審判の審判事件に係る全ての請求が取り下げられたときは、当該審判事件に係る同項の訂正の請求は、全て取り下げられたものとみなす（特134条の2第8項）。本枝の場合、請求項4についてのみ特許無効審判の請求が取り下げられたので、当該請求項4に対する訂正の請求が取り下げられたものとみなされる。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特17条の3第5項、特155条4項

訂正審判の請求人は、特156条1項の規定による通知（審理の終結の通知）がある前（同条3項の規定による審理の再開がされた場合にあつては、その後更に同条1項の規定による通知がある前）に限り、訂正審判の請求書に添付した訂正した明細書、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（特17条の3第5項）。すなわち、複数の請求項について請求項ごとに訂正審判を請求した場合、審理の終結の通知前であれば、一部の請求項の訂正が不要になったときは、訂正した特許請求の範囲において、その一部の請求項の訂正を削除する補正を行うことはできる。したがって、本枝前半は正しい。なお、請求項ごとに又は一群の請求項ごとに訂正審判を請求したときは、その請求の取下げは、全ての請求について行わなければならないことから（特155条4項）、その一部の請求項についてのみ訂正審判の請求を取り下げることはできない。したがって、本枝後半も正しい。よって、本枝は正しい。

〔45〕 不正競争防止法の不正競争に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 甲が経営する飲食店の店名が著名となっている場合に、乙が草野球チームのチーム名に当該店名と同一の名称を使用する行為は、不正競争となる。
- 2 甲の商品等表示Aが周知となるよりも前から、乙が、表示Aを知らずに、表示Aを付した商品を、甲と同一の地域で販売していた場合、甲の表示Aが周知となった後に、乙が表示Aの使用を継続する行為は、不正競争となる。
- 3 甲の著名表示と類似する表示を、乙が自己の商品等表示として商品に付した場合、乙がその商品を国内では販売せず、輸出のみを行っているとしても、乙の行為は不正競争となる。
- 4 甲の商品等表示と同一のドメイン名について、乙が、図利加害目的なく登録を受けた場合には、乙が後に、甲の信用を失墜させる目的で当該ドメイン名を使用したとしても、乙の行為は不正競争とならない。
- 5 甲の商品は安全性に問題があるという虚偽の事実を、乙が、メールを使用して不特定多数の者に知らせる行為は、甲と乙が競争関係になくとも、不正競争となる。

〔45〕 正解 3 一不競法（2条1項1号・2号等）一**重要度★★★****●ポイント**

不競2条1項1号は、自己の商品・営業を他人の商品・営業と混同させる行為を「不正競争」の一類型として定めた規定である。具体的には、他人の氏名、商号、商標等、他人の商品等表示として需要者間に広く知られているものと同一又は類似の表示を使用して、その商品又は営業の出所について混同を生じさせる行為を規制するものである（逐条解説参照）。

不競2条1項2号は、他人の著名な商品等表示の冒用行為を「不正競争」の一類型として定めた規定である。平成5年法改正時に、当該行為について、混同を要件とすることなく不正競争と位置づける本号の規定が新設された（逐条解説参照）。

●法改正 無**●過去類題 H26-17, H24-17****1 × 不競2条1項2号・1号**

自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用する行為は、不正競争に該当する（不競2条1項2号）。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号かつこ書）。したがって、乙が草野球チームのチーム名に、甲が経営する飲食店の店名と同一の名称を使用する行為は、自己の商品等表示として甲の著名な商品等表示を使用する行為には該当せず、不競2条1項2号の不正競争とはならない。また、乙の行為は、甲の商品又は営業と混同を生じさせる行為に該当しないので、不競2条1項1号の不正競争ともならない。したがって、乙の行為は不正競争とならない。よって、本枝は不適切。

2 × 不競19条1項3号、2条1項1号

本枝の乙の行為は、不正競争（不競2条1項1号）となる。ここで、他人の商品等表示が需要者の間に広く認識される前からその商品等表示と類似の商品等表示を使用する者がその商品等表示を不正の目的でなく使用する行為は適用除外の対象となる（不競19条1項3号）。乙は、表示Aが周知となるよりも前から、Aを知らずにAを使用していたため、Aを不正の目的でなく使用していたと考えられ、乙の行為は適用除外の対象となる。本来、不競2条1項各号に掲げる行為に該当すれば不正競争であり、不競19条1項はあくまで適用除外の規定である。しかし、枝3が最も適切であることは明らかであるから、適用除外規定が適用される場合を、「不正競争とならない」と表現すると解釈することが妥当である。よって、本枝は不適切。

3 ○ 不競2条1項2号

自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と類似のものを使用した商品を輸出する行為は、不競2条1項2号に掲げる不正競争に該当する。したがって、本枝の乙の行為は不正競争となる。よって、本枝は適切。

4 × 不競2条1項13号**<法改正>**

図利加害目的で、他人の特定商品等表示と同一のドメイン名を使用する権利を取得するのみならず、そのドメイン名を使用する行為も、不競2条1項13号に掲げる不正競争に該当する。甲の信用を失墜させる目的は図利加害目的であると認定できるため、当該目的で当該ドメイン名を使用する乙の行為は、不正競争となる。よって、本枝は不適切。

5 × 不競2条1項15号**<法改正>**

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号に掲げる不正競争に該当する。ここで、甲と乙が競争関係になれば、乙の行為は不正競争とならない。よって、本枝は不適切。

【46】 団体商標及び地域団体商標に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 国際登録に基づく団体商標の商標登録出願人が、団体商標の登録主体として認められる法人（商標法第7条第1項に規定する法人）であることを証明する書面を特許庁長官に提出しない場合には、当該書面の提出についての手続の補正が命じられ、これを提出しないと当該団体商標登録出願は却下される。
- 2 団体構成員又は地域団体構成員による登録商標の使用は、商標権者の自己の構成員として、不使用による商標登録の取消しの審判（商標法第50条）において、商標権者の使用とみなされる。
- 3 国際登録に基づく団体商標に係る商標権を移転しようとするときは、その旨を記載した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くても、商標法第7条第3項に規定する書面を提出すればよい。
- 4 地域の名称と商品の普通名称からなる商標が使用をされた結果、自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務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ときは、その商標は、商標法第3条の規定にかかわらず、地域団体商標として、商標登録を受けることができる場合がある。
- 5 団体商標の登録主体として認められるものとしては、一般社団法人その他の社団（法人格を有しないもの及び会社を除く。）等があり、地域団体商標の登録主体として認められるものとしては、商工会、商工会議所若しくは特定非営利活動促進法（平成10年法律第7号）第2条第2項に規定する特定非営利活動法人等がある。

〔46〕 正解 2 一団体商標・地域団体商標一

重要度★★
●ポイント

団体商標と地域団体商標については、趣旨も含め、差異点と同一点をしっかりと把握しておくといよい。特に主体的要件は、地域団体商標についてH26年法改正があったため、しっかりと見極められる力を身に付けるとよい。

●法改正 無
●過去類題 H26-34, H25-29, H24-1, H23-11, H22-56, H21-40, H20-17, H18-56, H17-28, H14-4
1 ○ 商7条3項、商77条2項で準用する特17条3項2号・特18条1項

国際登録に基づく団体商標の商標登録出願人が、団体商標の登録主体として認められる法人（商7条第1項に規定する法人）である場合、その構成員に使用をさせる商標について、団体商標の商標登録を受けることができる（商7条1項、商68条の9）、その商標登録出願において、団体商標の登録主体として認められる法人（商標法第7条第1項に規定する法人）であることを証明する書面を特許庁長官に提出しなければならない（商7条3項）。当該書面の提出がない場合、当該書面の提出についての手続の補正が命じられる（商77条2項で準用する特17条3項2号 青本7条）。これを提出しないと当該団体商標登録出願は却下される（商77条2項で準用する特18条1項）。よって、本枝は正しい。

2 × 商31条の2第3項

団体構成員又は地域団体構成員は、不使用による商標登録の取消しの審判（商50条）の規定の適用については、通常使用権者とみなす（商31条の2第3項）。したがって、団体構成員又は地域団体構成員による登録商標の使用は、商標権者の自己の構成員として、不使用による商標登録の取消しの審判（商50条）において、商標権者の使用とみなされるのではなく、「通常使用権者」の使用とみなされる。よって、本枝は誤り。

3 ○ 商68条の24第1項・第2項

国際登録に基づく団体商標に係る商標権は、商7条3項に規定する書面を提出する場合を除き、移転することができない（商68条の24第1項）。そして、国際登録に基づく商標権については、商24条の3の規定は、適用しない（商68条の24第2項）。したがって、国際登録に基づく団体商標に係る商標権を移転しようとするときは、その旨を記載した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くても、商標法第7条第3項に規定する書面を提出すればよい。よって、本枝は正しい。

4 ○ 商7条の2第1項

地域の名称と商品の普通名称からなる商標は、商7条の2第1項1号に規定する商標である。したがって、そのような商標が使用をされた結果、自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務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ときは、当該商標は、組合等がその構成員に使用をさせる商標であれば、商3条の規定にかかわらず、地域団体商標として、商標登録を受けることができる。よって、本枝は正しい。

5 ○ 商7条1項、7条の2第1項

団体商標の登録主体として認められるものとして、一般社団法人その他の社団（法人格を有しないもの及び会社を除く。）が商7条1項に掲げられている。したがって、本枝の前半部は正しい。一方、地域団体商標の登録主体として認められるものとして、商工会、商工会議所若しくは特定非営利活動促進法（平成10年法律第7号）2条2項に規定する特定非営利活動法人が商7条の2第1項に掲げられている。したがって、本枝の後半部も正しい。よって、本枝は正しい。

【47】 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 2人以上の出願人がある場合において、すべての出願人が共通の代理人又は共通の代表者を選任しなかったときは、受理官庁に国際出願をする資格を有する出願人のうち願書に最初に記載されている出願人は、すべての出願人の共通の代表者とみなされ、指定国の指定の取下げの通告について他の出願人の代わりに署名する権限を有する。
- 2 優先日から 16 月の期間又は、優先権の主張の補充若しくは優先権の主張の願書への追加により優先日について変更が生じる場合には、変更された優先日から 16 月の期間のうちいずれか早く満了する期間内であれば、出願人は常に受理官庁又は国際事務局に提出する書面によって、優先権の主張の補充又は追加をすることができる。
- 3 国際調査報告又は 17 条(2)(a)の宣言は、国際事務局により又はその責任において英語及び仏語に翻訳される。
- 4 要約が掲載される場合にその要約とともに掲載するよう出願人が示す図は 1 つに限られない。
- 5 国内出願をした日の翌日以降に、当該国内出願を優先権の主張の基礎として国際出願をした場合、出願人は、国際出願の受理の日から 30 月を経過する前にいつでも、国際出願を取り下げることができる。

[47] 正解 4 - PCT (PCT一般) -

重要度★
●ポイント

PCT一般では、PCT規則に踏み込んだ出題がなされることが多い。問題文がPCT規則とおりであるか否かを見極めることができる程度に、PCT規則をチェックすることで、正答に結びつく。

●法改正 無
●過去類題 H26-60, H25-56, H24-13, H20-57, H19-23, H17-27
1 × PCT規則90.2(b)、90の2.5

2人以上の出願人がある場合において、すべての出願人が共通の代理人又は共通の代表者を選任しなかったときは、受理官庁に国際出願をする資格を有する出願人のうち願書に最初に記載されている出願人をすべての出願人の共通の代表者とみなす（PCT規則90.2(b)）。PCT規則90の2.2に規定する指定国の指定の取下げの通告には、PCT規則90.2(b)の規定に基づく共通の代表者とみなされた出願人は、他の出願人の代わりにそのような通告に署名する権限を有しない（PCT規則90の2.5）。よって、本枝は誤り。

2 × PCT規則26の2.1(a)

出願人は、優先日から16月の期間又は、優先権の主張の補充若しくは優先権の主張の願書への追加により優先日について変更が生じる場合には、変更された優先日から16月の期間のうちいずれか早く満了する期間内に、受理官庁又は国際事務局に提出する書面によって、優先権の主張の補充又は追加をすることができる。ただし、当該書面が国際出願日から4月を経過する時まで提出することができる場合に限る（PCT規則26の2.1(a)）。したがって、本枝の場合、出願人は常に優先権の主張の補充又は追加をすることができるわけではない。よって、本枝は誤り。

3 × PCT18条(3)、PCT規則45.1

国際調査報告又はPCT17条(2)(a)の宣言は、規則の定めるところによって翻訳する。翻訳文は、国際事務局により又はその責任において作成される（PCT18条(3)）。国際調査報告及びPCT17条(2)(a)の宣言は、英語で作成されていない場合には、英語に翻訳する（PCT規則45.1）。これに対して、本枝では、英語及び仏語に翻訳される、としている。よって、本枝は誤り。

4 ○ PCT規則8.2(b)

願書には、要約が掲載される場合にその要約とともに掲載するよう出願人が示す図の番号を表示する欄を設ける。例外的な場合には、出願人は、2以上の図を示すことができる（PCT規則3.3(a)(iii)）。よって、本枝は正しい。

5 × PCT規則90の2.1(a)

出願人は、優先日から30月を経過する前にいつでも、国際出願を取り下げることができる（PCT規則90の2.1(a)）。これに対して、本枝では、国際出願を取り下げることができる期間について、国際出願の受理の日から30月を経過する前にいつでも、としている。よって、本枝は誤り。

【48】 著作者人格権に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

- 1 著名な建築家**甲**の設計した住宅について、その所有者**乙**が家族構成の変化に伴い子供部屋を増築する行為は、**甲**の同一性保持権の侵害とならない。
- 2 小説家**甲**の著した近未来小説について、脚本家**乙**が、当該小説の設定を江戸時代に変更して、歌舞伎の脚本を創作する行為は、**甲**の同一性保持権を侵害する。
- 3 芸能人**甲**が交際相手**乙**に宛てて書き送った手紙を、**乙**が友人**丙**に見せる行為は、**甲**の公表権を侵害する。
- 4 画家**甲**の描いた油絵の所有者**乙**が、当該油絵に付された**甲**のサインを消す行為は、その油絵を公に展示しない場合でも、**甲**の氏名表示権を侵害する。
- 5 作詞家**甲**の作詞した楽曲について、歌手**乙**が当該楽曲の歌詞の一部を変えて歌唱する行為は、**甲**の同一性保持権を侵害する。

〔48〕 正解 3 一著作者人格権とその制限一

重要度★★★
●ポイント

本問は、著作者人格権がテーマになっている。ほぼ毎年出題され一方で関連する条文は著18条～著20条と少ない。したがって、この条文を全マスターして、過去問から論点を抽出して身に付けることで、得点源になれるテーマである。

●法改正 無
●過去類題 H26-9, H26-33, H23-4, H21-58, H20-12, H18-26, H17-12
1 ○ 著20条2項2号

著20条1項の同一性保持権の規定は、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変については、適用しない（著20条2項2号）。したがって、著名な建築家甲の設計した住宅について、その所有者乙が家族構成の変化に伴い子供部屋を増築する行為は、甲の同一性保持権の侵害とならない。よって、本枝は適切。

2 ○ 著20条1項、最判昭和55年3月28日（昭和51年（オ）第923号）「パロディ・モンタージュ写真事件」

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）。ここで、最判昭和55年3月28日では、同一性保持権を侵害する行為とは、「他人の著作物における表現形式上の本質的な特徴を維持しつつその外面的な表現形式に改変を加える行為をいい、他人の著作物を素材として利用しても、その表現形式上の本質的な特徴を感得させないような態様においてこれを利用する行為は、原著物の同一性保持権を侵害しないと解すべきである」と判示している。本枝の近未来小説の設定を江戸時代に変更して、歌舞伎の脚本を創作する行為は、他人甲の当該小説における表現形式上の本質的な特徴を維持しつつその外面的な表現形式に改変を加える行為に該当するため、同一性保持権の侵害となる。よって、本枝は適切。

3 × 著18条1項、著2条5項

著作者は、その著作物でまだ公表されていないもの（その同意を得ないで公表された著作物を含む）を公衆に提供し、又は提示する権利を有する（著18条1項）。ここで、「公衆」には、特定かつ多数の者を含むものとする（著2条5項）。本枝の甲が書き送った手紙を友人丙に見せる行為は、特定の1人に見せる行為であり、「公衆」に見せる行為に該当しない。したがって、甲の公表権を侵害しない。よって、本枝は不適切。

4 ○ 著19条1項

著作者は、その著作物の原作品に、又はその著作物の公衆への提供若しくは提示に際し、その実名若しくは変名を著作者名として表示し、又は著作者名を表示しないこととする権利を有する（著19条1項）。画家甲の描いた油絵とは、甲の著作物の原作品に該当するため、乙が当該油絵に付された甲のサインを消す行為は、その油絵を公に展示しない場合でも、甲の氏名表示権を侵害する。よって、本枝は適切。

5 ○ 著20条1項

同一性保持権（著20条1項）については枝2で解説したところ、作詞家甲の作詞した楽曲について、歌手乙が当該楽曲の歌詞の一部を変えて歌唱する行為は、甲の意に反して楽曲の改変を行う行為であり、甲の同一性保持権を侵害する。よって、本枝は適切。

【49】著作権の帰属に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

- 1 研究者**甲**が、研究者**乙**の実験データを盗用し、自ら行った実験のデータであると偽って研究論文を執筆した場合、**甲**は当該論文の著作者とはならない。
- 2 **甲**が著した小説を原作として、**乙**が監督して映画が製作された場合、**甲**は**乙**とともに当該映画の著作物の共同著作者となる。
- 3 芸能人**甲**がライター**乙**に書かせて**甲**の著作名義で出版した小説は、**甲**を著作者とする旨の合意があり、かつ著作権の対価相当の報酬が**乙**に支払われた場合には、**甲**が著作者となる。
- 4 **甲**社の社内で使用するために従業者**乙**が職務上作成したプログラムは、**乙**の名前が作成者として明示されている場合には、**乙**が著作者となる。
- 5 歌手**甲**にインタビューして得た情報を元に雑誌記者**乙**が作成した記事は、校正段階で事実誤認の一部記述を**甲**が修正していた場合でも、**乙**が著作者となる。

〔49〕 正解 5 一著作物・著作者一

重要度★★

●ポイント

特殊な著作物のうち、共同著作物（著2条1項12号）、法人著作物（著15条）は頻出であり、要件や各種論点はしっかりと身に付けて得点源にしたい。

著作者を論点とする問題も多いので、事例問題で誰が著作者になるのかを判断できるよう過去問を繰り返し身に付けたいところである。

●法改正 無

●過去類題 H20-12, H22-34, H21-23, H20-58, H19-7, H18-32

1 × 著2条1項1号、2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って、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（著2条1項2号）。実験データ自体は研究者乙のものを盗用したものであっても、当該実験データに基づいて執筆した研究論文が、甲の思想又は感情を創作的に表現したものに該当すれば、甲の著作物（著2条1項1号）である。この場合、甲は当該論文の著作者になる（著2条1項2号）。よって、本枝は不適切。

2 × 著2条1項12号、16条

共同著作物とは、2人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう（著2条1項12号）。ここで、映画の著作物の著作者は、その映画の著作物において翻案され、又は複製された小説、脚本、音楽その他の著作物の著作者を除き、制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者とする（著16条）。本枝の場合、監督をした乙は当該映画の著作者になるが、小説の原作者甲は当該映画の著作者にならないため、甲は乙とともに当該映画の著作物の共同著作者とならない。よって、本枝は不適切。

3 × 著2条1項2号、著14条

著作者（著2条1項2号）の定義については枝1に記載したところ、本枝の場合、乙が書いた小説である以上、当該小説を創作する者は乙であり、乙が当該小説の著作者になる（著2条1項2号）。ここで、当該小説が甲の著作名義で出版されたため、著14条の規定により甲が著作者と推定される場合もあるが、あくまでも推定されているに過ぎず、乙が当該小説を創作する者であることが立証されれば当該推定は覆され、乙が著作者になる。よって、本枝は不適切。

4 × 著15条2項、著14条

①法人等の発意に基づき、②その法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、③その作成の時ににおける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする（著15条2項）。本枝の場合、甲社の社内で使用するために従業者乙が職務上作成したプログラムは、要件①及び要件②を満たす。また、本枝の問題文からは別段の定めがあることは認められないため、要件③を満たす可能性があり、この場合、当該プログラムの著作者は、甲となる。よって、本枝は不適切。

5 ○ 著2条1項2号、東京地裁判平成10年10月29日（平成7(ワ)第19455号）「SMAPインタビュー事件」

東京地裁判平成10年10月29日では、「口述した言葉を逐語的にそのまま文書化した場合や、口述内容に基づいて作成された原稿を口述者が閲読し表現を加除訂正して文書を完成させた場合など、文書としての表現の作成に口述者が創作的に関与したといえる場合には、口述者が単独又は文書執筆者と共同で当該文書の著作者になるものと解すべきである」と判示している。本枝の場合、乙は、甲にインタビューして得た情報を元に記事を作成しているため、口述した言葉を逐語的にそのまま文書化しているわけではない。また、甲は、校正段階で事実誤認の一部記述を修正しただけに過ぎないため、口述者が閲読し表現を加除訂正して文書を完成させたとは認定できず、当該著作物につき自己の思想又は感情を創作的に表現したと評価できない者であり、著作者には当たらない。したがって、乙が著作者となる。よって、本枝は適切。

【50】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に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 出願人が2人以上ある場合、国際出願をしようとする者が願書に記載しなければならない事項には、全ての出願人の国籍及び住所又は居所が含まれる。
- 2 国際出願に出願人の氏名又は名称の記載がない場合は、手続の補正をすべきことが命じられ、指定された期間内に手続の補正をしたときは、当該国際出願が特許庁に到達した日を国際出願日として認定する。
- 3 国が国際出願をする場合は、特許庁が国際調査を行う国際出願をする者が納付すべき手数料の一部についても、納付を求められることはない。
- 4 特許庁長官又は審判長は、国際出願の手続をする者がその手続をするのに適当でないと認めるときでも、代理人により手続をすべきことを命ずることができない。
- 5 特許庁長官は、国際予備審査の請求がなされた国際出願が発明の単一性の要件を満たしていない場合には、出願人に対し、相当の期間を指定して、国際予備審査を受けようとする請求の範囲を減縮し、又は所定金額に当該請求の範囲に記載されている発明の数から1を減じて得た数を乗じて得た金額の範囲内において政令で定める金額の手数料を追加して納付すべきことを命じなければならない。

[50] 正解 5
— 国願法 —

重要度★

●ポイント

国願法は、PCTに基づく国際出願、国際調査及び国際予備審査に関し、特許庁と出願人との間における手続を定めている（国願1条）。本問のように、国願法も出題されるので注意が必要である。

●法改正 無

●過去類題 H26-57, H25-19, H23-45, H22-13, H21-10, H17-35

1 × 国願法3条2項2号

願書には、出願人の氏名又は名称並びにその国籍及び住所又は居所（出願人が2人以上ある場合にあっては、日本国民等である出願人のうち少なくとも1人の国籍及び住所又は居所）を記載しなければならない（国願3条2項2号）。したがって、出願人が2人以上ある場合、国際出願をしようとする者が願書に記載しなければならない事項には、全ての出願人の国籍及び住所又は居所は含まれない。よって、本枝は誤り。

2 × 国願法4条2項・3項

特許庁長官は、国際出願に国際出願に出願人の氏名又は名称の記載がない場合は（国願4条1項3号）、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（国願4条2項）。これに対して、本枝では、手続きの補正、としている。また、特許庁長官は、国願4条2項の規定により手続の補完をすべきことを命じられた者が同項の規定により指定された期間内に手続の補完をしたときは、手続の補完に係る書面の到達の日を国際出願日として認定しなければならない（国願4条3項）。これに対して、本枝では、当該国際出願が特許庁に到達した日を国際出願日として認定する、としている。よって、本枝は誤り。

3 × 国願法18条2項・3項で準用する特195条5項

特許庁が国際調査をする国際出願をする者は、国願18条2項の表にしたがって、所定額の手数料を納付しなければならない（国願18条2項）。ここで、国願18条3項で、特195条5項が準用されているが、国願18条2項の表の第4欄に掲げる金額に係る部分の準用は除かれている。したがって、国が国際出願をする場合、特許庁が国際調査を行う国際出願をする者が納付すべき手数料の一部として、国願18条2項の表の第4欄に掲げる金額について、納付を求められる。よって、本枝は誤り。

4 × 国願法19条1項で準用する特13条1項

特許庁長官又は審判長は、国際出願の手続をする者がその手続をするのに適当でないと認めるときは、代理人により手続をすべきことを命ずることができる（国願19条1項で準用する特13条1項）。よって、本枝は誤り。

5 ○ 国願法12条3項

特許庁長官は、国際予備審査の請求に係る国際出願がPCT34条(3)(a)の発明の単一性の要件を満たしていないときは、出願人に対し、相当の期間を指定して、国際予備審査を受けようとする請求の範囲を減縮し、又は2万千円に当該請求の範囲に記載されている発明の数から1を減じて得た数を乗じて得た金額の範囲内において政令で定める金額の手数料を追加して納付すべきことを命じなければならない（国願12条3項）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

【51】 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（以下「明細書等」という。）の補正に関し、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ものを除いて、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」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」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 最後の拒絶理由通知において指定された期間内にした明細書等の補正が、特許法第 17 条の 2 第 3 項の要件（いわゆる新規事項の追加の禁止）を満たしていない場合、当該補正は、審査官により却下されることがある。
- 2 最後の拒絶理由通知において指定された期間内にした特許請求の範囲の減縮を目的とする補正は、補正前の請求項に記載された発明と補正後の請求項に記載される発明の産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一でない場合、審査官により却下されることがある。
- 3 特許出願が外国語書面出願である場合、その特許出願人は、最初の拒絶理由通知を受ける前及び最初の拒絶理由通知において指定された期間内のいずれにおいても、外国語書面の翻訳文に記載した事項の範囲内であれば、明細書等の補正をすることができる。
- 4 特許出願人は、最初の拒絶理由通知を受ける前であれば、特許法第 48 条の 7 の規定による通知（文献公知発明に係る情報の記載についての通知）を受け、同条の規定により意見書を提出する機会として指定された期間が経過した後でも、明細書等の補正をすることができる。
- 5 最初の拒絶理由通知を受ける前にした補正は、補正前の特許請求の範囲に記載される事項により特定された発明とその補正後の特許請求の範囲に記載される事項により特定される発明とが、特許法第 37 条の発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当していない場合、特許法第 17 条の 2 第 4 項に規定する要件（いわゆる技術的特徴の異なる別発明への補正の禁止）を満たしていないとして、拒絶の理由が通知されることがある。

〔51〕 正解 5 ー明細書等の補正ー**重要度★★★****●ポイント**

特17条の2第1項の明細書等の補正は、先ず時期的要件をしっかりと覚え、次に各時期的要件毎に、課される補正要件の違いを覚えること。また、補正要件違反の場合、拒絶理由が通知されるのか、補正却下されるのかも、時期的要件毎に覚えたい。

●法改正 無**●過去類題 H25-31, H24-2, H23-51****1 ○ 特53条1項**

最後の拒絶理由通知において指定された期間内にした明細書等の補正は、特17条の2第1項3号に該当する。この場合において、願書に添付した明細書等の補正が特17条の2第3項の要件（いわゆる新規事項の追加の禁止）を満たしていないと特許査定の際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）。よって、本枝は正しい。

2 ○ 特53条1項、特17条の2第5項2号

最後の拒絶理由通知において指定された期間内にした特許請求の範囲の補正は、特17条の2第1項3号に該当する。ここで、当該補正の目的が、特許請求の範囲の減縮を目的としていても、補正前の請求項に記載された発明と補正後の請求項に記載される発明の産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一でない場合には、特17条の2第5項2号の目的に該当しない。したがって、この場合において、願書に添付した特許請求の範囲の補正が特17条の2第5項の要件を満たしていないと特許査定の際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）。よって、本枝は正しい。

3 ○ 特17条の2第3項かっこ書

最初の拒絶理由通知を受ける前及び最初の拒絶理由通知において指定された期間内のいずれの場合でも、特17条の2第3項の要件が求められる。同項の要件は、外国語書面出願にあっては、特36条の2第6項の規定により明細書、特許請求の範囲及び図面とみなされた同条2項に規定する外国語書面の翻訳文（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）にあっては、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、という要件になる（特17条の2第3項かっこ書）。したがって、外国語書面の翻訳文に記載した事項の範囲内であれば、明細書等の補正をすることができる。よって、本枝は正しい。

4 ○ 特17条の2第1項

最初の拒絶理由通知を受ける前であれば、特17条の2第1項各号の何れも適用されず、特許査定の際の送達前であれば、いつでも明細書等の補正ができる（特17条の2第1項）。よって、本枝は正しい。

5 × 特17条の2第4項

特17条の2第4項に規定する要件（いわゆる技術的特徴の異なる別発明への補正の禁止）は、特17条の2第1項各号に掲げる場合の特許請求の範囲の補正に課されるものである（特17条の2第4項）。ここで、最初の拒絶理由通知を受ける前にした補正は、一度も拒絶理由が通知されていない補正、すなわち、特17条の2第1項各号の何れにも該当しない補正の場合がある。この場合、特17条の2第4項に規定する要件は課されないで、特17条の2第4項に規定する要件を満たしていないとして、拒絶の理由が通知されることがない。よって、本枝は誤り。

【52】 パリ条約のストックホルム改正条約に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

（イ） 同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国（同盟国であるかどうかを問わない。）において同一の発明について取得した特許から独立したものとされるが、同一でない発明について得られた特許に関しては独立性は認められない。

（ロ） 最初の出願に基づいて優先権を主張しようとする者は、その出願の日付及びその出願がされた同盟国の国名を明示した申立てをしなければならない。そして、当該出願の日付及び当該国名は、権限のある官庁が発行する刊行物（特に特許及びその明細書に関するもの）に掲載されなければならない。当該出願の日付及び当該国名が掲載されなければ、当該優先権の主張は無効とされる。

（ハ） いずれかの同盟国において正規に特許出願若しくは実用新案、意匠若しくは商標の登録出願をした者又はその承継人は、他の同盟国において出願をすることに関し、特許及び実用新案については12月、意匠及び商標については6月の各期間中、優先権を有する。

（ニ） 特許には、輸入特許、改良特許、追加特許等の同盟国の法令によって認められる各種の特許が含まれる。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

[52] 正解 2 ーパリ条約（3原則）ー

重要度★★★

●ポイント

パリ条約は1条から30条まであり、1条～12条を実体規定、13条～30条を管理規定と呼ぶ場合がある。パリ条約は、1条に同盟の形成（パリ1条(1)）及び工業所有権の保護の対象（パリ1条(2)・(3)・(4)）を規定したうえで、次の3つの基本原則を規定する

- ① 内国民待遇の原則（パリ2条(1)）
- ② パリ条約による優先権（パリ4条）
- ③ 工業所有権独立の原則（パリ4条の2(1)、パリ6条(2)・(3)）

●法改正 無

●過去類題 H24-31, H23-9, H23-21, H21-17, H21-569H25-34, H24-56, H22-41, H20-30, H19-3

(イ) × パリ4条の2(1)

同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国（同盟国であるか否かを問わない。）において同一の発明について取得した特許から独立したものとする（パリ4条の2(1)）。このように、同一の発明について取得した特許から独立したものとされるのだから、当然に、同一でない発明について得られた特許に関しても独立性は認められる。よって、本枝は誤り。

(ロ) × パリ4条D(1)・(2)・(4)

最初の出願に基づいて優先権を主張しようとする者は、その出願の日付及びその出願がされた同盟国の国名を明示した申立てをしなければならない（パリ4条D(1)）。したがって、本枝第1文は正しい。パリ4条D(1)の日付及び国名は、権限のある官庁が発行する刊行物（特に特許及びその明細書に関するもの）に掲載する（パリ4条D(2)）。したがって、本枝第2文前半部は正しい。各同盟国は、パリ4条に定める手続がされなかった場合の効果を定める。ただし、その効果は、優先権の喪失を限度とする（パリ4条D(4)）。しかし、当該出願の日付及び当該国名が掲載されないことは、パリ4条に定める手続がされなかった場合に該当しないのでパリ4条D(4)は適用されず、その他当該優先権の主張は無効とされる旨の積極的な規定は存在しない。したがって、本枝第2文後半部は誤り。よって、本枝は誤り。

(ハ) ○ パリ4条A(1)・C(1)

いずれかの同盟国において正規に特許出願若しくは実用新案、意匠若しくは商標の登録出願をした者又はその承継人は、他の同盟国において出願することに関し、特許及び実用新案については12月、意匠及び商標については6月の期間中優先権を有する（パリ4条A(1)・C(1)）。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1条(4)

特許には、輸入特許、改良特許、追加特許等の同盟国の法令によって認められる各種の特許が含まれる（パリ1条(4)）。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、正しいものは、（ハ）、（ニ）の2つであるから、正解は2。

【53】 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定に関し、次の（イ）～（ホ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

（イ） 加盟国は、商標権者及び第三者の正当な利益を考慮することを条件として、商標により与えられる権利につき、記述上の用語の公正な使用等限定的な例外を定めることができる。

（ロ） 特許についてのいわゆる強制実施権は、当該強制実施権を享受する企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

（ハ） 加盟国は、この協定が対象とする知的所有権の行使に関し、民事上の司法手続を権利者に提供する。被申立人は、十分に詳細な内容（主張の根拠を含む。）を含む書面による通知を適時に受ける権利を有する。当事者は、独立の弁護人を代理人とすることが認められるものとし、また、手続においては、義務的な出頭に関して過度に重い要件を課してはならない。

（ニ） 司法当局は、侵害活動を行っていることを侵害者が知っていたか否かにかかわらず、侵害者に対し、知的所有権の侵害によって権利者が被った損害を補償するために適当な賠償を当該権利者に支払うよう命ずる権限を有する。

（ホ） 暫定措置が被申立人が意見を述べる機会を与えられることなくとられた場合には、暫定措置の通知後合理的な期間内に、当該暫定措置を変更するか若しくは取り消すか又は確認するかの決定について、被申立人の申立てに基づき意見を述べる機会の与えられる審査が行われなければならない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

[53] 正解 4 — T R I P S —**重要度★****●ポイント**

T R I P S は、原則条文レベルである。つまり、「本枝は正しい」という解答の場合、条文の通りである枝が多い。一方、「本枝は誤り」という解答の場合、条文の一部を変更したり、条文の一部を欠落又は追加させただけの枝が多い。したがって、T R I P S は条文を読み込めば読み込む程、得点源の1つとなるテーマである。

●法改正 無**●過去類題 H25-44, H23-18, H22-20, H21-39, H20-23, H19-38, H18-11****(イ) ○ T R I P S 17条**

加盟国は、商標権者及び第三者の正当な利益を考慮することを条件として、商標により与えられる権利につき、記述上の用語の公正な使用等限定的な例外を定めることができる（T R I P S 17条）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ロ) ○ T R I P S 31条(e)

加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ていない特許の対象の他の使用（政府による使用又は政府により許諾された第三者による使用を含む。）を認める場合において、他の使用は、当該他の使用を享受する企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない（T R I P S 31条(e)）。特許についてのいわゆる強制実施権は、他の使用の一例であり、当該強制実施権を享受する企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。よって、本枝は正しい。

(ハ) ○ T R I P S 42条

加盟国は、この協定が対象とする知的所有権の行使に関し、民事上の司法手続を権利者に提供する。被申立人は、十分に詳細な内容（主張の根拠を含む。）を含む書面による通知を適時に受ける権利を有する。当事者は、独立の弁護人を代理人とすることが認められるものとし、また、手続においては、義務的な出頭に関して過度に重い要件を課してはならない（T R I P S 42条）。本枝は、条文に則した内容である。よって、本枝は正しい。

(ニ) × T R I P S 45条(1)

司法当局は、侵害活動を行っていることを知っていたか又は知ることができる合理的な理由を有していた侵害者に対し、知的所有権の侵害によって権利者が被った損害を補償するために適当な賠償を当該権利者に支払うよう命じる権限を有する（T R I P S 45条1）。これに対して、本枝では、侵害活動を行っていることを侵害者が知っていたか否かにかかわらず、としている。よって、本枝は誤り。

(ホ) ○ T R I P S 50条(4)

暫定措置が他方の当事者が意見を述べる機会を与えられることなくとられた場合には、影響を受ける当事者は、最も遅い場合においても、当該暫定措置の実施後遅滞なく通知を受ける。暫定措置の通知後合理的な期間内に、当該暫定措置を変更するか若しくは取り消すか又は確認するか決定について、被申立人の申立てに基づき意見を述べる機会の与えられる審査を行う（T R I P S 50条4）。ここで、本枝の「被申立人」は、他方の当事者に該当する。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、（イ）、（ロ）、（ハ）、（ホ）の4つであるから、正解は4。

【54】 不使用による商標登録の取消しの審判及び商標法に規定する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、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 不使用による商標登録の取消しの審判の請求に係る登録商標が、ローマ字からなる場合において、当該商標権の通常使用権者がその審判の請求の登録前5月から継続して日本国内において、その請求に係る指定商品についてその登録商標を片仮名で表示した商標を使用していることを被請求人が証明すれば、その商標登録はその審判において取り消されることはない。
- 2 不使用による商標登録の取消しの審判の請求人は、その審判の請求に係る指定商品が「被服」及び「履物」の場合、その審判の審決が確定するまでに、当該指定商品のうち、「被服」について審判の請求を取り下げることができる。
- 3 不使用による商標登録の取消しの審判において、被請求人が、その審判の請求に係る指定商品についての登録商標（色彩のみからなるものを除く。）に類似する商標であって、色彩を登録商標と同一にするものとすれば、その登録商標と同一の商標であると認められるものを使用していたことを証明しても、商標登録の取消しを免れない。
- 4 不使用による商標登録の取消しの審判の商標登録を取り消すべき旨の審決に対する審決取消訴訟において、原告（審判被請求人）は、審判において提出できたにもかかわらず提出しなかった当該登録商標が審判の請求の登録前3年以内に通常使用権者によって使用されている事実を、新たな証拠として提出し、使用の事実を立証することができる。
- 5 不使用による商標登録の取消しの審判につき、請求が成り立たない旨の審決に対する審決取消訴訟において、裁判所は、原告（審判請求人）の請求を理由があると認めるときは、当該審決を取り消すだけでなく、当該商標登録を取り消すべきことを特許庁長官に命ずる判決をすることもできる。

〔54〕 正解 4 一商標登録取消審判一**重要度★★★****●ポイント**

商標登録取消審判に関する問題は、毎年のように出題されている。各取消審判の規定について、審判を請求するために必要な要件や除斥期間、趣旨、特許法、意匠法の準用規定などを予め整理しておくとういだろう。特に、商50条の不使用取消審判は最頻出であり、満遍なくチェックをしておきたい。

●法改正 無**●過去類題 H26-22, H25-3, H23-25, H22-7, H22-46, H21-9, H20-26, H20-47, H19-26, H19-55****1 × 商50条1項かっこ書・2項**

不使用取消の審判の請求があつた場合においては、その審判の請求の登録前3年以内に日本国内において通常使用権者がその請求に係る指定商品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すれば、その商標登録はその審判において取り消されない（商50条2項）。ここで、商50条1項かっこ書によれば、登録商標とは、当該登録商標と社会通念上同一と認められる商標をいい、その一例として、平仮名、片仮名及びローマ字の文字の表示を相互に変更するものであって同一の称呼及び観念を生ずる商標がある。したがって、ローマ字からなる登録商標を片仮名で表示した商標は、当該登録商標と称呼と観念のうち少なくとも一方が異なる場合には、当該登録商標と社会通念上同一と認められない。この場合、通常使用権者の当該商標の使用は、登録商標の使用とは認められず、その商標登録がその審判において取り消される場合がある。よって、本枝は誤り。

2 × 商56条2項において商50条1項の審判に特155条3項を準用せず

商56条2項において、特155条3項（審判の請求の取下げ）の規定は、商50条1項の審判に準用されていれない（青本 商56条）。したがって、審判の請求人は、その審判の請求に係る指定商品が「被服」及び「履物」の場合、当該指定商品のうち、「被服」について審判の請求を取り下げることができない。よって、本枝は誤り。

3 × 商50条2項、70条1項

商50条における「登録商標」には、その登録商標に類似する商標であつて、色彩を登録商標と同一にするものとすれば登録商標と同一の商標であると認められるものを含むものとする（商70条1項）。したがって、不使用取消審判において、被請求人が、その審判の請求に係る指定商品についての登録商標（色彩のみからなるものを除く。）に類似する商標であつて、色彩を登録商標と同一にするものとすれば、その登録商標と同一の商標であると認められるものを使用していたことを証明すれば、商標登録の取消しを免れる。よって、本枝は誤り。

4 ○ 商50条1項、最判平成3年4月23日（昭和63年（行ツ）第37号）「CHEY T01」事件

最判平成3年4月23日では、「商標登録の不使用取消審判で審理の対象となるのは、その審判請求の登録前3年以内における登録商標の使用の事実の存否であるが、その審決取消訴訟においては、右事実の立証は事実審の口頭弁論終結時に至るまで許されるものと解するのが相当である。」と判示している。不使用取消審判の商標登録を取り消すべき旨の審決に対する審決取消訴訟において、原告（審判被請求人）は、審判において提出できたにもかかわらず提出しなかった、当該登録商標が審判の請求の登録前3年以内に通常使用権者によって使用されている事実を、新たな証拠として提出し、使用の事実を立証することができる。よって、本枝は正しい。

5 × 商63条2項で準用する特181条1項

裁判所は、審決取消訴訟の提起があつた場合において、当該請求を理由があると認めるときは、当該審決を取り消さなければならない（商63条2項で準用する特181条1項）。裁判所が具体的な行政処分をすべき旨の判決をすることは、裁判所が行政権を行使することになるので認められない（青本特181条1項参照）。したがって、不使用取消審判につき請求が成り立たない旨の審決に対する審決取消訴訟において、裁判所は、原告（審判請求人）の請求を理由があると認めるときは、当該審決を取り消すという形成判決をすることができるにとどまり、当該商標登録を取り消すべきことを特許庁長官に命ずる給付判決をすることはできない。よって、本枝は誤り。

【55】 意匠法におけるハーグ協定のジュネーブ改正協定に基づく特例に関し、次のうち、正しいものは、どれか。

- 1 特許庁長官に国際出願をする場合、日本語で作成した願書を提出することができる。
- 2 国際意匠登録出願は、国際登録の日から日本国での意匠権の存続期間が起算される。
- 3 日本国を指定締約国とする国際出願は、国際公表されることにより、日本国での意匠登録出願とみなされる。
- 4 国際出願においては一出願に複数の意匠を含むことが許容されているので、国際意匠登録出願では複数の意匠について一つの意匠権が成立する。
- 5 国際意匠登録出願の出願人は、意匠登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から 30 日以内に個別指定手数料を納付しなければならない。

〔55〕 正解 3 —ジュネーブ改正協定に基づく特例—

重要度★
●ポイント

平成26年法改正により、ジュネーブ改正協定に基づく特例が意匠法に設けられた。まず、意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定の概略を把握できるようにしたい。その上で、ジュネーブ改正協定に基づく特例（意60条の3～意60条の23）を把握できるようにしたい。

●法改正 無
●過去類題 無
1 × 意60条の3第2項

国際登録出願をしようとする者は、経済産業省令で定めるところにより外国語で作成した願書及び必要な物件を提出しなければならない（意60条の3）。したがって、特許庁長官に国際出願をする場合、すなわち、国際登録出願をする場合、日本語で作成した願書を提出することができない。よって、本枝は誤り。

2 × 意60条の6第3項、20条1項

国際意匠登録出願とは、意60条の6第1項の規定により国際登録の日にされた意匠登録出願とみなされた国際出願をいう（意60条の6第3項）。したがって、国際意匠登録出願には日本国の意匠法が適用されるため、意20条1項により、国際意匠登録出願に係る意匠権（関連意匠の意匠権を除く。）の存続期間は、設定の登録の日から20年をもって終了する。つまり、国際意匠登録出願は、設定登録の日から日本国での意匠権の存続期間が起算されるのであって、国際登録の日から日本国での意匠権の存続期間が起算されるわけではない。よって、本枝は誤り。

3 ○ 意60条の6第1項

日本国を指定締約国とする国際出願であって、国際公表がされたものは、経済産業省令で定めるところにより、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）。つまり、日本国を指定締約国とする国際出願は、国際公表されることにより、日本国での意匠登録出願とみなされる。よって、本枝は正しい。

4 × 意60条の6第2項

意60条の6第1項については枝3で記載したところ、2以上の意匠を包含する国際出願についての意60条の6第1項の規定の適用については、同項中「された意匠登録出願」とあるのは、「国際登録の対象である意匠ごとにされた意匠登録出願」とする（意60条の6第2項）。ジュネーブ改正協定第5条（4）の規定により、一の国際出願には複数の意匠を含むことができるが、我が国の意匠制度は一意匠一出願を要件としている（意7条）ことから、こうした複数意匠を含む国際登録を適切に処理すべく規定されたものである（平成26年改正本 p.135）。したがって、国際意匠登録出願でも、複数の意匠について夫々別々の意匠登録出願に係る複数の意匠権が成立するのであって、1つの意匠権が成立するわけではない。よって、本枝は誤り。

5 × 意60条の21第1項、3項

国際意匠登録出願においては意匠法43条1項を準用していない（60条の21第3項）。また、国際意匠登録出願をしようとする者は、個別の指定手数料として、一件ごとに、所定額を国際事務局に納付しなければならない（意60条の21第1項）。国際出願については、所定の手数料を含めなければならない（ジュネーブ改正協定5条（1）（vi））。つまり、国際意匠登録出願の出願人は、意匠登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から30日以内ではなく、国際出願をする際に個別指定手数料を納付しなければならないよって、本枝は誤り。

【56】実施権に関し、次のうち、誤っているものは、どれか。

- 1 ある発明に関し、特許を受ける権利を有しない**甲**による出願について特許権の設定登録がされた後、その発明について特許を受ける権利を有する**乙**が、その特許権の移転の登録を受けた。その移転の登録の際現にその特許権についての通常実施権を有していた**丙**は、その移転の登録の前に、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による出願に対してされたものであることを知らないで、日本国内においてその発明の実施である事業をしていた。**丙**は、その実施をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する。
- 2 特許権者が、その特許権に係る専用実施権の設定登録の日から、その特許権の存続期間の満了の日まで、その特許発明の実施地域を四国地方に限定したほかは、その特許発明の実施について何らの制限を加えることなく、専用実施権について設定の登録をした。その後、その特許権者が、徳島県において、第三者に対し通常実施権の許諾をしたとしても、その通常実施権は、その専用実施権者に対して効力を有しない。
- 3 特許権者**甲**は、特許出願の日から3年を経過した日に特許権の設定の登録を受けた。その登録の日から更に4年を経過した日から、**甲**は、その特許発明について適当な実施を開始し、現在に至るまで継続している。その後、第三者**乙**は、**甲**に対し、その特許権について、特許法第83条第2項に規定する不実施の場合の通常実施権の設定の裁定の請求の前提となる協議を求めることはできない。
- 4 特許発明**A**の特許権者**甲**から、その特許権について通常実施権の許諾を受けた**乙**は、**甲**が特許発明**A**を利用する特許発明**B**についての特許権者でもあるときは、**甲**から特許発明**B**に係る特許権について、別途、通常実施権の許諾を受けていなくとも、特許発明**B**を実施することができる。
- 5 特許権者**甲**から通常実施権の許諾を受けた**乙**は、実施の事業とともに通常実施権を**丙**に移転した。このとき、**乙**は、**甲**に移転の通知をした。その後、**丙**は実施の事業とともに通常実施権を**丁**に移転した。この移転について、**丙**が**甲**に通知をすれば、**丁**は**甲**に対し通常実施権の移転を対抗することができる。

〔56〕 正解 4 一専用実施権と通常実施権一

重要度★★

●ポイント

専用実施権や通常実施権については、効力の範囲、対抗要件等について問われることが多いので、しっかりと身に付ける必要がある。また、法定通常実施権や裁定通常実施権については、法律で規定されている要件をしっかりと覚え、当て嵌めて要件を満たすか否かを判断するスキルが短答試験でも求められるので、そのスキルを身に付ける必要がある。

●法改正 無

●過去類題 H26-49, H24-20, H26-49, H24-20

1 ○ 特79条の2第1項

特 74 条 1 項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録の際現にその特許権についての通常実施権を有していた者であつて、その特許権の移転の登録前に、特許が特 123 条 1 項 6 号に規定する要件（冒認出願の無効理由の要件）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は、その実施をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する（特 79 条の2）。したがって、丙は、特 79 条の2に規定する通常実施権を有する。よって、本枝は正しい。

2 ○ 特77条2項、特68条1項ただし書

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）。特許権者による特許権の効力は、その特許権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその特許発明の実施をする権利を専有する範囲については及ばない（特 68 条 1 項ただし書）。このため、専用実施権と通常実施権との関係については、専用実施権設定後、当該特許権についての通常実施権を許諾することは認められない（青本 特 77 条参照）。本枝の場合、特許権者が、専用実施権の設定範囲である四国地方内の徳島県において第三者に対し通常実施権を許諾することは認められない。したがって、その通常実施権は、その専用実施権者に対して効力を有しない。よって、本枝は正しい。

3 ○ 特83条1項・2項

特許発明の実施が継続して3年以上日本国内において適当にされていないときは、その特許発明の実施をしようとする者は、特許権者に対し通常実施権の許諾について協議を求めることができる。ただし、その特許発明に係る特許出願の日から4年を経過していないときは、この限りでない（特83条1項）。ここで、過去において3年以上継続して実施をしなかった事実があっても、現在実施をしていれば特83条1項の適用はない（青本特83条1項参照）。本枝の甲も現在に至るまで継続して実施しているので、特83条1項の適用はない。したがって、第三者乙は、甲に対し、その特許権について、特83条2項に規定する不実施の場合の通常実施権の設定の裁定の請求の前提となる協議を求めることはできない。よって、本枝は正しい。

4 × 特68条1項

特許権者は、業としてその特許発明の実施をする権利を専有する（特68条1項）。通常実施権者は、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有する（特78条1項）。ここで、特許発明Aに係る特許権と、特許発明Bに係る特許権とは別個独立したものである。したがって、乙は、特許発明Aについての通常実施権の許諾を受けているので、業として特許発明Aの実施をする権利は有しているが、業として特許発明Bの実施をする権利は有していない。つまり、乙は、甲から特許発明Bに係る特許権について、別途、通常実施権の許諾を受けなければ、業として特許発明Bを実施することができない。よって、本枝は誤り。

5 ○ 特27条、特99条、民法467条

平成 23 年法改正により、当然対抗制度が導入されたことに伴い、通常実施権の登録制度は不要になり、通常実施権の移転等に関する事項は特許原簿の登録事項から削除され（特 27 条）、通常実施権等の登録を対抗要件とする旧特 99 条 3 項は削除された。その結果、通常実施権の権利変動についての対抗要件は、民法上の指名債権一般の規定（民法 467 条等）にしたがって規律されることになる（平成 23 年法改正解説本参照）。したがって、丙が甲に通知をすれば、丁は甲に対し通常実施権の移転を対抗することができる。よって、本枝は正しい。

【57】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、次のうち、正しいものは、どれか。

ただし、特に文中に記載したものを除いて、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、いかなる優先権主張も伴わないものとする。

- 1 甲は、外国語特許出願 A の出願人であり、乙は、自らした発明 I を特許請求の範囲に記載した特許出願 B の出願人である。出願 B の出願日は出願 A の国際出願日後であり、かつ、出願 A の国際公開日前である。出願 A の国際出願日における国際出願の明細書には甲が自らした発明 I 及び発明 II は記載されているが、明細書、特許請求の範囲又は図面の翻訳文には発明 II しか記載されていない。この場合においても、出願 A がいわゆる拡大された範囲の先願であるとして、出願 B は拒絶されることがある。
- 2 甲は、自らした考案 I を明細書に記載して実用新案登録出願 A をした後、その実用新案登録出願から 3 年以内で実用新案権の設定の登録がされる前に、出願 A を特許出願 B に変更した。乙は、出願 A の出願日後、かつ、出願 B への変更日前に、自らした発明 I を特許請求の範囲に記載して特許出願 C をした。出願公開された出願 B がいわゆる拡大された範囲の先願に当たるものとして、出願 C は拒絶されることがある。
- 3 甲は、自らした考案 I を明細書に記載して実用新案登録出願 A をし、乙は、出願 A の出願日後、かつ、出願 A の実用新案掲載公報の発行前に、考案 I と同一のものを自ら発明し、発明 I として特許請求の範囲に記載して特許出願 B をした。出願 A について実用新案掲載公報の発行後に、甲は、特許法第 46 条の 2 の規定による実用新案登録に基づく特許出願として、出願 A に係る実用新案登録に基づき、発明 I を明細書に記載した特許出願 C をするとともに、上記実用新案権を放棄した。この場合、出願 A がいわゆる拡大された範囲の先願に当たるものとして、出願 B は拒絶されることはない。
- 4 甲は、発明 I を特許請求の範囲に記載して特許出願 A をした後、出願 A の出願公開前に出願 A を放棄した。その後、甲は、発明 I を特許請求の範囲に記載して特許出願 B をしたとしても、発明 I について特許を受けることができる場合はない。
- 5 甲は、自らした発明 I を特許請求の範囲に記載して特許出願 A をするとともに出願審査の請求をし、乙は、出願 A と同日に、自らした発明 I を特許請求の範囲に記載して特許出願 B をするとともに出願審査の請求をした。特許庁長官は、甲及び乙に協議をしてその結果を届け出るべき旨を命じた。この場合、乙が協議に応じないときは、出願 A について特許査定がされ、出願 B について拒絶の査定がされることがある。

〔57〕 正解 1 一先願主義と拡大された範囲の先願一

重要度★★★
●ポイント
特29条の2は、下記要件を検討する。

特許出願に係る発明が①当該特許出願の日前の他の特許出願又は実用新案登録出願であって、②当該特許出願後に特許掲載公報の発行若しくは出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされたものの③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（特36条の2第2項の外国語書面出願にあっては、同条1項の外国語書面）に記載された発明又は考案（※かっこ書は、要件④として下記に記載）と同一であるときは、その発明については、特許を受けることができない。④かっこ書：その発明又は考案をした者が当該特許出願に係る発明の発明者と同一の者である場合におけるその発明又は考案を除く（＝発明者非同一）。⑤ただし書：当該特許出願の時にその出願人と当該他の特許出願又は実用新案登録出願の出願人とが同一の者であるときは、この限りでない（＝出願人非同一）。

●法改正 無
●過去類題 H26-47, H25-37, H21-19, H21-13, H20-15, H19-21, H17-1, H16-34
1 ○ 特29条の2、特184の13

甲は、自らした発明イの外国語特許出願Aの出願人であり、乙は、自らした発明イを特許請求の範囲に記載した特許出願Bの出願人であるため、要件④、⑤を満たす。出願Bの出願日は出願Aの国際出願日後であり、かつ、出願Aの国際公開日前であるため、要件①、②を満たす（特184の13）。出願Aの国際出願日における国際出願の明細書には発明イは記載されているため、要件③を満たす（特184の13）。したがって、Aが翻訳文不提出で取下擬制になっていない場合（特184の13）、Aがいわゆる拡大された範囲の先願であるとして、Bは拒絶される。よって、本枝は正しい。

2 × 特29条の2、特184の13特46条5項で準用する特44条2項

Bが他の特許出願として特29条の2が適用される場合、出願日は遡及せずに、変更の日となる（特46条5項で準用する特44条2項）。したがって、BはCの後願になるため、要件①を満たさない。したがって、Bがいわゆる拡大された範囲の先願に当たるものとして、Cが拒絶されることはない。よって、本枝は誤り。

3 × 特29条の2

甲は、自らした考案イを明細書に記載して実用新案登録出願Aをし、乙は、出願Aの考案イと同一のものを自ら発明し、発明イとして特許請求の範囲に記載して特許出願Bをしたため、要件④、⑤を満たす。Aの出願日後、かつ、Aの実用新案掲載公報の発行前に、Bがされ、Aについて実用新案掲載公報の発行がなされたので、要件①、②を満たす。Aの明細書にイが記載され、Bの特許請求の範囲にイが記載されているので、要件③を満たす。したがって、Aがいわゆる拡大された範囲の先願に当たるものとして、Bは拒絶される。よって、本枝は誤り。

4 × 特39条5項

特許出願が放棄されたときは、その特許出願は、特39条1項から4項までの規定の適用については、初めからなかったものとみなす（特39条5項）。したがって、イに係るAは、放棄により先願の地位を喪失するので、甲は、イを特許請求の範囲に記載して特許出願Bをした場合、他の特許要件の具備を条件に、イについて特許を受けることができる。よって、本枝は誤り。

5 × 特39条2項・6項・7項

同一の発明について同日に2以上の特許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めた一の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、いずれも、その発明について特許を受けることができない（特39条2項）。ここで、本枝では、同一の発明イについて同日に特許出願A、Bがあつたため、特許庁長官は、相当の期間を指定して、特39条2項の協議をしてその結果を届け出るべき旨を出願人甲及び乙に命じなければならない（特39条6項）。特許庁長官は、特39条4項の規定により指定した期間内に同項の規定による届出がないときは、特39条2項の協議が成立しなかつたものとみなすことができる（特39条7項）。この場合、甲と乙のいずれも、その発明イについて特許を受けることができない（特39条2項）。よって、本枝は誤り。

【58】 関連意匠に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、正しいものは、いくつあるか。

- （イ） 甲が意匠イについて意匠登録出願を行った後、イに類似する意匠ロと、ロに類似する意匠ハについて、イを本意匠とする関連意匠登録出願を行った。ハはイを本意匠とする関連意匠として登録が認められない場合がある。
- （ロ） 甲は自ら創作した意匠イについて意匠登録出願Aを行った日後、甲の意思でカタログに掲載してイを公知にした。その後、甲がイに類似する意匠ロを創作し、当該意匠ロについてイを本意匠とする関連意匠登録出願Bを行った。この場合、上記関連意匠登録出願Bは、本意匠イの公報発行の日前であれば、新規性喪失の例外の規定の適用を受けなくても、意匠登録を受けることができる。
- （ハ） 甲は、企画段階で創作された意匠イについて意匠登録出願Aを行った日後、イに類似する意匠ロと、イには類似しないがロに類似する意匠ハとを創作した。これらの意匠のうち、ロが製品化されることとなった。甲はイだけでなく、ロ、ハについても意匠登録を受けることを希望している。このとき、甲は、Aを維持しつつ、ロ、ハについて出願する際に、出願Aに係るイと、ハとを、ロを本意匠とする関連意匠にしてイ、ロ及びハについて意匠登録を受けることができる場合がある。
- （ニ） 甲が意匠イについて意匠登録出願を行った後、互いに類似する意匠ロ、ハについてイを本意匠とする関連意匠登録出願を行った。互いに類似するロ、ハ相互について意匠法第9条第1項及び第2項の規定が適用されることはない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔58〕 正解 2 一関連意匠一

重要度★★★

●ポイント

意匠登録出願人は、本意匠に類似する関連意匠については、当該関連意匠の意匠登録出願の日がその本意匠の意匠登録出願の日以後であって、意20条3項の規定によりその本意匠の意匠登録出願が掲載された意匠公報（秘密とされていた登録意匠が秘密でなくなった場合に掲載されるものを除く）の発行の日前である場合に限り、意9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る（意10条1項）。本意匠の意匠登録出願の日について、パリ条約の優先権の主張を伴う意匠登録出願にあっては、優先権主張の基礎となった出願の日をいう（意10条1項かつこ書）。

●法改正 無

●過去類題 H26-48, H23-6, H22-42, H21-56, H20-24, H19-25, H18-43, H17-45, H16-20, H15-42

(イ) ○ 意10条1項

関連意匠は、本意匠と類似している必要がある（意10条1項）。本枝の場合、意匠イと意匠ハとの類似関係は不明である。したがって、イとハとが非類似の場合、ハはイを本意匠とする関連意匠として登録が認められない。よって、本枝は正しい。

(ロ) × 意3条1項3号、17条1号、4条2項

関連意匠登録出願は、本意匠登録出願とは独立したものであり、意匠登録を受けるためには、通常の意匠登録出願と同様に意3条等の一般的登録要件の具備が求められる（意17条各号）。本枝において、甲の意思でカタログに掲載された意匠イは公知である。関連意匠登録出願Bに係る意匠ロは、カタログに掲載された公知のイと類似している。したがって、Bは、カタログに掲載された公知のイについて新規性喪失の例外の規定（意4条2項）の適用を受けなければ、カタログに掲載された公知のイを引用して意3条1項3号を理由に拒絶される（意17条1号）。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 意10条1項、9条1項

本意匠は、複数の意匠登録出願のうち同日出願又は先願から選ばなければならない（意10条1項）。本枝の場合、意匠登録出願Aを行った日後、意匠ロと意匠ハとが創作されたので、意匠ロに係る意匠登録出願と意匠ハに係る意匠登録出願はいずれも、意匠登録出願Aの後願になる。したがって、後願のロを本意匠とすることはできない。このため、後願のロは、類似する先願のイを引用して9条1項を理由に拒絶される（意17条1号）。よって、本枝は誤り。

(二) ○ 意10条4項

本意匠に係る2以上の関連意匠の意匠登録出願があったときは、これらの関連意匠については、意9条1項又は2項の規定は、適用しない（意10条4項）。したがって、関連意匠ロ及び関連意匠ハの相互について意9条1項及び2項の規定が適用されることはない。よって、本枝は正しい。

したがって、正しいものは、(イ)、(二)の2つであるから、正解は2。

【59】 特許協力条約に基づく国際出願に関し、次の（イ）～（ニ）のうち、誤っているものは、いくつあるか。

- （イ） 国際予備審査に当たっては、国際調査報告に列記されたすべての文献を考慮に入るものとするが、国際調査報告で引用されている文献は、国際予備審査機関により関連があると認められた場合にのみ国際予備審査報告に列記する必要がある。
- （ロ） 国際予備審査の請求書が国際事務局に送付され又は提出された場合において、2以上の管轄国際予備審査機関があるとき、国際事務局は、出願人に対し、所定の期間内に国際予備審査の請求書を送付すべき管轄国際予備審査機関を表示するよう求める。出願人が所定の期間内にその求めに応じない場合には、国際事務局の責任において管轄国際予備審査機関を選定し、国際予備審査の請求書を当該国際予備審査機関に送付する。
- （ハ） 国際予備審査機関は、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、その選択によりその要件を満たすように請求の範囲を減縮し又は追加手数料を支払うことを求めることができる。出願人が所定の期間内にその求めに応じない場合には、国際予備審査機関は常に請求の範囲に最初に記載されている発明を主発明とみなし、当該主発明に係る部分について国際予備審査報告を作成する。
- （ニ） 国際予備審査機関が、出願人に対し、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旨の見解を書面で示し、期間を指定して答弁を求めるとき、指定する期間は、いかなる場合にも通知の日の後1月未満とはされない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 なし

〔59〕 正解 2 — PCT（国際予備審査） —**重要度★****●ポイント**

PCTは先ず4大制度のうちどの制度の問題なのかを把握することが重要である。本問は4大制度のうち国際予備審査である。PCTは手続が定められているため、細かな手続は、PCT規則に委ねられている。したがって、PCT規則を根拠とする枝の出題頻度は高い。このため、PCT規則の細かなチェックがPCTの攻略の鍵である。

●法改正 無**●過去類題 H26-3, H26-31, H25-22, H24-47, H23-28, H22-4, H22-13, H22-55****(イ) ○ PCT33条(6)、PCT規則70.7(a)**

国際予備審査に当たっては、国際調査報告に列記されたすべての文献を考慮に入れるものとし、更に、当該事案に関連があると認められる文献をも考慮に入れることができる（PCT33条(6)）。国際調査報告で引用されている文献は、国際予備審査機関により関連があると認められた場合にのみ国際予備審査報告に列記する必要がある（PCT規則70.7(a)第2文）。よって、本枝は正しい。

(ロ) × PCT規則59.3(c)(ii)、PCT規則59.3(d)

国際予備審査の請求書が国際事務局に送付され又は提出された場合において、国際事務局は、2以上の管轄国際予備審査機関がある場合には、出願人に対し、所定の期間内に国際予備審査の請求書を送付すべき管轄国際予備審査機関を表示するよう速やかに求める（PCT規則59.3(c)(ii)）。したがって、本枝前段は正しい。PCT規則59.3(c)(ii)の規定に基づいて要求される表示が提出されなかった場合には、国際予備審査の請求書は、提出されなかったものとみなし、国際事務局は、その旨を宣言する（PCT規則59.3(d)第2文）。したがって、本枝後段は誤り。よって、本枝は誤り。

(ハ) × PCT34条3(a)、PCT34条3(c)、PCT規則68.5

国際予備審査機関は、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、その選択によりその要件を満たすように請求の範囲を減縮し又は追加手数料を支払うことを求めることができる（PCT34条(3)(a)）。したがって、本枝前段は正しい。出願人が所定の期間内にPCT34条(3)(a)の求めに応じない場合には、国際予備審査機関は、国際出願のうち主発明であると認められる発明に係る部分について国際予備審査報告を作成し、この報告に係る事実を記載する（PCT34条(3)(c)）。PCT34条(3)(c)の規定の適用上、いずれの発明が主発明であるか疑わしい場合には、請求の範囲に最初に記載されている発明を主発明とみなす（PCT規則68.5）。すなわち、常に請求の範囲に最初に記載されている発明が主発明とみなされるわけではない。したがって、本枝後半部は誤り。よって、本枝は誤り。

(ニ) ○ PCT34条(4)(a)(ii)、PCT規則66.2(a)(i)、PCT規則66.2(d)

国際予備審査機関は、国際出願について明細書、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、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)(ii)）。この場合、国際予備審査機関は、出願人にその旨を書面で通知する（PCT規則66.2(a)(i)）。当該通知には、答弁のための期間として、事情に応じて相当の期間を指定する。指定する期間は、通常、通知の日の後2月とし、いかなる場合にも、通知の日の後1月未満であってはならない（PCT規則66.2(d)）。よって、本枝は正しい。

したがって、誤っているものは、(ロ)、(ハ)の2つであるから、正解は2。

【60】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）審決に対する訴えは、審決の謄本の送達があった日から 30 日を経過した後は、提起することができないと規定されているが、審判長は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、附加期間を定めることなく、この 30 日の期間を伸長することができる。
- （ロ）特許庁がする行政処分である審決に対する訴えは行政事件訴訟であるから、その訴訟手続には、まず行政事件訴訟法の規定が適用され、同法に定めのない事項については、特許法の規定が適用される。
- （ハ）特許無効審判の審決に対する訴えにおいて、審決の取消しの判決が確定したときは、審判官は、さらに審理を行い、審決をしなければならないが、この場合、審理及び審決の対象となるのは、審決の取消しの判決が確定した請求項についてのみであって、その他の請求項について審理及び審決がされることはない。
- （ニ）審判長は、審判の請求書に請求の理由が記載されていなかったため、請求人に対し、相当の期間を指定して、請求書について補正をすべきことを命じたが、請求人が指定した期間内に補正をしなかったことから、請求書を却下する旨の決定をした。審判の請求人は、審判長がした審判請求書の却下の決定に対し、当該決定の取消しの訴えを裁判所に提起することができるが、行政不服審査法による不服申立てをすることもできる。
- （ホ）審決取消訴訟において、当事者が、審判手続では取り調べられなかった特許公報を証拠として取り調べることを請求した場合、裁判所は、当該特許公報を証拠として取り調べることはできない。

- 1 1つ
- 2 2つ
- 3 3つ
- 4 4つ
- 5 5つ

〔60〕 正解 5 一訴訟一

重要度★★

●ポイント

審決等取消訴訟については、特許事件の性質上、行政事件訴訟法の規定をそのまま適用することが必ずしも適当でないで、特178条から特184条までの規定を設けて行政事件訴訟法の特則を定めた（青本特178条）という点を先ず把握する。そして、時期、原告、被告等の各要件を把握するとよい。

また、重要判例も多いテーマであるので、最高裁についてはその要旨をしっかりと身に付ける必要がある。

●法改正 無

●過去類題 H26-23, H22-33, H18-44, H16-11

(イ) × 特178条3項・4項・5項

審決に対する訴えは、審決の謄本の送達があつた日から30日を経過した後は、提起することができない（特178条3項）。当該期間は、不変期間とする（特178条4項）。審判長は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、職権で、当該不変期間について附加期間を定めることができる（特178条5項）。これに対して、本枝では、「附加期間を定めることなく、この30日の期間を伸長することができる」とされている。よって、本枝は誤り。

(ロ) × 特178条～特184条

特許庁における審決、決定ももとより行政処分であり、それについての訴えは行政事件訴訟法の適用を受けるのが原則であるが、特許事件の性質上、同法の規定をそのまま適用することが必ずしも適当でないで、特178条から特184条までの規定を設けて行政事件訴訟法の特則を定めたのである（青本特178条）。つまり、その訴訟手続には、まず特許法の規定が適用され、同法に定めのない事項については、行政事件訴訟法の規定が適用される。これに対して、本枝では適用順番が逆にされている。よって、本枝は誤り。

(ハ) × 特181条2項

審判官は、特許無効審判の審決に対する訴えにおいて、審決の取消しの判決が確定したときは、更に審理を行い、審決をしなければならない（特181条2項）。したがって、本枝の前半部は正しい。この場合において、審決の取消しの判決が、訂正の請求がされた一群の請求項のうち一部の請求項について確定したときは、審判官は、審理を行うに際し、当該一群の請求項のうちその他の請求項についての審決を取り消さなければならない（特181条2項）。つまり、審決の取消しの判決が確定した請求項が、訂正の請求がされた一群の請求項のうち一部の請求項の場合、審理及び審決の対象となるのは、審決の取消しの判決が確定した請求項のみならず、当該一群の請求項のうちその他の請求項についても審理及び審決の対象になる。よって、本枝は誤り。

(ニ) × 特195条の4、特133条3項、特178条

査定、取消決定又は審決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並びにこの法律の規定により不服を申し立てることができないこととされている処分については、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（特195条の4）。本枝の処分は、特133条3項に規定する審判請求書の却下の決定である。したがって、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。本枝の場合、特178条に規定する却下の決定の取消し訴訟を提起することになる。よって、本枝は誤り。

(ホ) × 最判昭和51年1月24日（昭54年（行ツ）第2号） 食品容器包装事件

最判昭和51年1月24日では、「審判手続で審理判断されていた刊行物記載の考案の持つ意義を明らかにするため、審判手続に現れていなかった資料に基づき当該実用新案登録出願時における当業者の技術常識を認定することは許される」と判示している。したがって、出願時における当業者の技術常識を認定することを目的として、審決取消訴訟において、当事者が、審判手続では取り調べられなかった特許公報を証拠として取り調べることを請求した場合、裁判所は、当該特許公報を証拠として取り調べることができる。よって、本枝は誤り。

したがって、誤っているものは、（イ）、（ロ）（ハ）、（ニ）、（ホ）の5つであるから、正解は5。
以上

