

2016年・2017年合格目標

入門講義（全2回） 配布資料

入門テキスト

第1回・第2回

<無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます>

入門講義 第1回

条文の読み方を理解すると、条文が読める

1. 条文の構造 ～「項」「号」とは何か？～

(1) 弁理士試験は『法律』の試験

弁理士試験は『法律』について問われる試験です。

つまり、弁理士試験を攻略するには、『法律』に記載されている事項をしっかりと理解すればよいのです。

(2) 条文の構造

『法律』は、第1条、第2条・・・というように「条文」から構成されています。条文は、その文章が長く、区切りをつける必要がある場合には、第1項、第2項・・・というように「項（こう）」に区分します。また、条文又は項に多くの事項を列記する場合には、第1号、第2号・・・というように、「号（ごう）」を用いて分類します。

(3) 実際の条文を読んでみよう

(特許の要件)

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

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

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

第29条の2 特許出願に係る発明が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つて当該特許出願後に第六十六条第三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報（以下「特許掲載公報」という。）の発行若しくは出願公開又は実用新案法（昭和三十四年法律第百二十三号）第十四条第三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した実用新案公報（以下「実用新案掲載公報」という。）の発行がされたもの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（第三十六条の二第二項の外国語書面出願にあつては、同条第一項の外国語書面）に記載された発明又は考案（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。）と同一であるときは、その発明については、前条第一項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。ただし、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。

《ポイント》

- ・ 条文上の階層関係
条（じょう）＞項（こう）＞号（ごう）＞（イ、ロ、ハ、・・・）
- ・ 同一階層は、並列の関係
- ・ 第1項の“1”は省略する
- ・ 「項」は「2」「3」などのアラビア数字で表記される
- ・ 「号」は「一」「二」「三」などの漢数字で表記される

《参考》

- ・ 「柱書」とは
法律で条文の中に「号」と呼ばれる箇条書きで項目を列挙した記述がある場合の、同条項の「号」以外の部分。
上記条文例でいうと「産業上利用～できる。」部分を指します。
- ・ 「ただし書」とは
条文中の原則に対する例外を示す部分となる（原則と例外については後述）。
- ・ 条文の呼び方
条文の特定の部分について呼ぶときは以下の通りの呼び方をします。
「特許法29条1項2号」
- ・ 「特許法29条」と「特許法29条の2」は、別の条文

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H17-43-(イ)-改】

インターネットのサイトに開示され、公衆に利用可能となった発明は、特許法第29条第1項第3号に該当する。

→○

《MEMO》

2. 条文の構成要素

(1) 構成要素① ～「要件」と「効果」～

条文には、基本的に「要件」と「効果」が記載されています。

この「要件」と「効果」をしっかりと理解することが条文を理解するための「キモ」となります。

《ポイント》

⇒「要件」：一定の法律効果を生じるため要求される条件のこと（原因）

⇒「効果」：要件が充足されることにより生じる法的効果（結果）

《実際の条文を読んでみよう》

（定義）

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

2 （略）

3 この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

- 一 物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為
- 二 方法の発明にあつては、その方法の使用をする行為
- 三 物を生産する方法の発明にあつては、前号に掲げるもののほか、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

《演習》

・特許法2条1項を読んで、この条文の要件と効果についてマーキングしてみましょう。

・特許法2条3項を読んで、この条文の要件と効果についてマーキングしてみましょう。

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H17-20-(イ)】

生産、使用、譲渡、貸し渡し、輸出及び輸入をする行為は、物の発明についての実施に含まれる。

→○

《MEMO》

（２）構成要素② ～主体・客体・時期・手続の各要件～

「要件」は「主体的要件」、「客体的要件」、「時期的要件」、「手続的要件」の４つに分類されます。４つを分けて条文を読むことでより理解が進むようになります。

※ただし、全ての条文にこの４つの要件が記載されているわけではありません（特許法１条等）。

《ポイント》

- ・ 主体的要件：誰が？
- ・ 客体的要件：何を？（何に対して？）
- ・ 時期的要件：いつ（いつからいつまで）？
- ・ 手続的要件：どのような手続が必要か？

《実際の条文を読みましょう》

（出願審査の請求）

第48条の３ 特許出願があつたときは、何人も、その日から三年以内に、特許庁長官にその特許出願について出願審査の請求をすることができる。

（発明の新規性の喪失の例外）

第30条 特許を受ける権利を有する者の意に反して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明は、その該当するに至つた日から六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第一項及び第二項の規定の適用については、同条第一項各号のいずれかに該当するに至らなかつたものとみなす。

２ 特許を受ける権利を有する者の行為に起因して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明（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つたものを除く。）も、その該当するに至つた日から六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第一項及び第二項の規定の適用については、前項と同様とする。

３ 前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、第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明が前項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特許出願の日から三十日以内に特許庁長官に提出しなければならない。

《演習》

- ・ 特許法 48 条の 3 を読んで、この条文の主体的要件、時期的要件、手続的要件についてマーケティングしてみましょう。

- ・特許法 30 条 1 項を読んで、この条文の主体的要件、客体的要件、時期的要件についてマーケティングしてみましょう。
- ・特許法 30 条 1 項～3 項の中で、手続的要件がどこに規定されているか考えてみましょう。

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H16-52-(イ)】

特許を受ける権利を有する者甲の意に反して当該発明イが特許法第 29 条第 1 項第 1 号に該当するに至ったとき、その該当するに至った日から 6 月以内にイについて特許出願をしても、イが甲の意に反して新規性を喪失するに至ったことを証明する書面の特許出願の日から 30 日以内に提出しなければ、イについて、同法第 30 条第 1 項の規定の適用を受けることができない。

→×

《MEMO》

（３）条文の構成要素 ～「原則」と「例外」～

《ポイント》

⇒原則：規定を通常適用できる場合

⇒例外：規定を通常適用した場合に不都合を生じる場合に、例外規定を別途設けてこれを適用する場合

《実際の条文を読んでみよう》

（願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正）

第17条の2 特許出願人は、特許をすべき旨の査定の謄本の送達前においては、願書に添付した明細書、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。ただし、第五十条の規定による通知を受けた後は、次に掲げる場合に限り、補正をすることができる。

- 一 第五十条（第百五十九条第二項（第百七十四条第一項において準用する場合を含む。）及び第百六十三条第二項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）の規定による通知（以下この条において「拒絶理由通知」という。）を最初に受けた場合において、第五十条の規定により指定された期間内にするとき。
- 二 拒絶理由通知を受けた後第四十八条の七の規定による通知を受けた場合において、同条の規定により指定された期間内にするとき。
- 三 拒絶理由通知を受けた後更に拒絶理由通知を受けた場合において、最後に受けた拒絶理由通知に係る第五十条の規定により指定された期間内にするとき。
- 四 拒絶査定不服審判を請求する場合において、その審判の請求と同時にするとき。

《演習》

特許法 17 条の 2（第 1 項）を読んで、この条文が規定している原則と例外は何かを考えてみましょう。

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H22-36-(ホ)】

特許出願人は、審査官がした拒絶をすべき旨の査定に対して拒絶査定不服審判を請求する場合、その査定の謄本の送達があった日から 3 月以内であれば、その審判の請求と同時でなくても、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をすることができる。

→×

《MEMO》

3. 条文上の用語

法律の条文に記載されている用語には全て意味があります。

その意味をしっかりと理解するためには、基本的な法律用語がどのように使われ、どういう意味なのかということを理解する必要があります。

入門講義では、最重要の法律用語を10個ピックアップします。

(1) 法律用語① ～「みなす」と「推定する」～

《ポイント》

- ・「みなす」：本来異なる事実を同じ事実とする法律上の効果。反証により覆せない。
- ・「推定する」：一応推察し、反証がない場合に確定させる法律上の効果。反証により覆すことができる。

《実際の条文を読んでみよう》

(侵害とみなす行為)

第101条 次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

- 一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産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
- 二 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。）であつ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
- 三 特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為
- 四 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用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
- 五 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつ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
- 六 特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為

(過失の推定)

第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つたものと推定する。

(生産方法の推定)

第104条 物を生産する方法の発明について特許がされている場合において、その物が特許出願前に日本国内において公然知られた物でないときは、その物と同一の物は、その方法により生産したものと推定する。

《演習》

- ・特許法 101 条は、なぜ「みなす」規定にする必要があったのかを考えてみましょう。
- ・特許法 103 条や 104 条は、なぜ「推定する」規定にする必要があったのかを考えてみましょう。

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H24-5-(ハ)】

特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての使用のために所持する行為は、当該特許権を侵害するものとみなされる。

→×

【H25-26-5】

物質Aと物質Bを一定の温度条件下で化合して物質Pを生産する方法の発明について特許がされている場合において、物質Pが特許出願前に日本国内において公然知られた物質でないときは、物質Pと同一の物はその方法により生産したものとみなされる。

→×

《MEMO》

（２）法律用語② ～「又は」と「若しくは」～

《ポイント》

- ・「又は」「若しくは」：選択関係（or）
単純選択の場合には「又は」を使う
∴「AかBかCかDのいずれか」→「A、B、C又はD」
⇒「A又はB若しくはC」：「A又は（B若しくはC）」

《実際の条文を読みましょう》

（定義）

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

２ （略）

３ この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

- 一 物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為
- 二 方法の発明にあつては、その方法の使用をする行為
- 三 物を生産する方法の発明にあつては、前号に掲げるもののほか、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

《MEMO》

（３）法律用語③ ～「及び」と「並びに」～

《ポイント》

- ・「及び」「並びに」：接続関係（and）
 - ⇒ 単純接続の場合には「及び」を使う
 - ∴ 「AとBとCとD」→「A、B、C及びD」
 - ⇒ 「A及びB並びにC」：「（A及びB）並びにC」

《実際の条文を読みましょう》

（複数当事者の相互代表）

第14条 二人以上が共同して手続をしたときは、特許出願の変更、放棄及び取下げ、特許権の存続期間の延長登録の出願の取下げ、請求、申請又は申立ての取下げ、第四十一条第一項の優先権の主張及びその取下げ、出願公開の請求並びに拒絶査定不服審判の請求以外の手続については、各人が全員を代表するものとする。ただし、代表者を定めて特許庁に届け出たときは、この限りでない。

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H25-51-(ロ)】

甲及び乙が共同して特許出願を行い、その後、甲を代表者に定めて特許庁に届け出たときは、当該共同出願についての拒絶査定不服審判の請求は、代表者の甲が単独で行うことができる。

→×

《MEMO》

(4) 法律用語④ ～「・・・ならない。」と「・・・できる。」～

《ポイント》

- ・「・・・ならない。（強行規定）」：
法令上、変更が許されず、必ず適用される規定。
規定通りに適用されない場合には法律効果を生じない。
- ・「・・・できる。（裁量規定）」：
法令上、変更が許される規定。
規定通りに適用されない場合でも法律効果を生じる。

《実際の条文を読んでみよう》

(拒絶理由の通知)

第50条 審査官は、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。（以下省略）

(優先審査)

第48条の6 特許庁長官は、出願公開後に特許出願人でない者が業として特許出願に係る発明を実施していると認める場合において必要があるときは、審査官にその特許出願を他の特許出願に優先して審査させることができる。

(文献公知発明に係る情報の記載についての通知)

第48条の7 審査官は、特許出願が第三十六条第四項第二号に規定する要件を満たしていないと認めるときは、特許出願人に対し、その旨を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えることができる。

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H25-23-(ハ)】

特許庁長官は、出願審査の請求がされている特許出願について、出願公開後に特許出願人でない者が業として特許出願に係る発明を実施していると認める場合は、審査官にその特許出願を他の特許出願に優先して審査させなければならない旨特許法に規定されている。

→×

《MEMO》

(5) 法律用語⑤ ～「その他」と「その他の」～

《ポイント》

- ・「その他」：Aその他B ＝ AとBの並列関係
- ・「その他の」：Aその他のB ＝ AはBの例示列举
(Aは、上位概念のBに包含)

《実際の条文を読んでみよう》

(外国人の権利の享有)

第25条 日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有しない外国人は、次の各号の一に該当する場合を除き、特許権その他特許に関する権利を享有することができない。

- 一 その者の属する国において、日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めているとき。
- 二 その者の属する国において、日本国がその国民に対し特許権その他特許に関する権利の享有を認める場合には日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めることとしているとき。
- 三 条約に別段の定があるとき。

(特許を受ける権利)

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

- 2 同一の者から承継した同一の特許を受ける権利について同日に二以上の特許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めた者以外の者の承継は、第三者に対抗することができない。
- 3 同一の者から承継した同一の発明及び考案についての特許を受ける権利及び実用新案登録を受ける権利について同日に特許出願及び実用新案登録出願があつたときも、前項と同様とする。
- 4 特許出願後における特許を受ける権利の承継は、相続その他の一般承継の場合を除き、特許庁長官に届け出なければ、その効力を生じない。
- 5 特許を受ける権利の相続その他の一般承継があつたときは、承継人は、遅滞なく、その旨を特許庁長官に届け出なければならない。
- 6 (略)
- 7 (略)

《過去問例》～実際の問題を解いてみよう～

【H25-32-(ロ)】

特許協力条約及びマドリッド協定の議定書に基づく国際出願の場合以外で、日本国内に住所又は居所（法人にあつては営業所）を有しない外国人（以下、「甲」という。）が、日本国内での特許権、実用新案権、商標権又は意匠権（以下、「工業所有権」という。）の取得を行うことができる場合として、次の(イ)～(ニ)のうち、正しいものは、いくつあるか。

(ロ) 甲の属する国において、日本国民に対しその国民と同一の条件により、工業所有権の取得を認めている場合。

→○

【H20-42-(イ)】

特許出願後における特許を受ける権利の相続による承継については、必ず、特許庁長官に届け出なければならない。

→○

《MEMO》

《MEMO》