

2016年合格目標

短答式弱点克服演習

第 1 回

問 題

出題テーマ

優先権，審査・出願の公開，拒絶査定不服審判・前置審査，
特許を受ける権利，特許権，分割・変更

- ◎次ページ以降の問題 1 ～問題80に解答しなさい。
- ◎解答用紙は本冊子に挟み込まれています。

【制限時間：60分】

＜無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。＞

【問】 次の1～80のうち、正しいものについては「○（丸印）」を、誤っているものについては「×（バツ印）」を、それぞれ根拠条文も併せて該当する解答欄に記入せよ。

＜優先権＞

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

- 1 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。
- 2 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。
- 3 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。
- 4 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。
- 5 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。

- 6 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**A**をする場合、出願審査の請求がされている特許出願**B**を優先権の主張の基礎とすることはできない。なお、出願**A**は、出願**B**の出願日から1年以内にされるものとする。
- 7 **甲**は、発明**イ**について特許出願**A**をし、その5月後、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発明**イ**及び**ロ**について特許出願**B**をした。さらにその5月後、**甲**は、出願**A**及び**B**の両方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発明**イ**、**ロ**及び**ハ**について特許出願**C**をした。この場合、出願**A**及び**B**はいずれも出願**A**の出願日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなされる。
- 8 **甲**は、発明**イ**について特許出願**A**をした後、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発明**イ**及び**ロ**について特許出願**B**をした。その後、**甲**が出願**A**を放棄した場合、出願**B**における出願**A**を基礎とする優先権の主張はその効力を失う。
- 9 実用新案登録出願は、その出願について実用新案権の設定の登録がされた後であっても、特許法第41条第1項の規定による優先権の主張の基礎とすることができる場合がある。
- 10 複数の者が共同して特許出願をしたときは、代表者を定めて特許庁に届出をしている場合を除き、特許法第43条に規定されるパリ条約による優先権主張の手続については、各人が全員を代表してこれを行うことができる。
- 11 特許法第41条第1項の規定による優先権を主張して特許出願をする場合、意匠登録出願を優先権の主張の基礎とすることはできないが、意匠登録出願を特許出願に変更した上で、その特許出願を優先権の主張の基礎とすることはできる。
- 12 外国語書面出願を基礎として特許法第41条第1項の規定による優先権を主張して特許出願しようとする場合、日本語による翻訳文が提出された後であっても外国語書面に記載された発明に基づいて優先権を主張することができるが、当該特許出願を外国語書面出願とすることはできない。
- 13 世界貿易機関の加盟国の国民(世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書1C第1条3に規定する加盟国の国民をいう。)が世界貿易機関の加盟国においてした出願に基づく優先権は、パリ条約第4条の規定の例により、特許出願について、これを主張することができる。

<審査・出願の公開>

- 14 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。
- 15 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。
- 16 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。
- 17 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。
- 18 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。
- 19 審査官に特許法第139条第1号から第5号まで及び第7号に規定する除斥の原因があるときは、特許出願人は、除斥の申立をすることができる。
- 20 パリ条約による優先権の主張を伴う特許出願は、当該優先権の主張の基礎とした出願の日から3年以内に出願審査の請求がなかったとき、取り下げられたものとみなされる。

- 21 特許出願 **B** は、特許出願 **A** から分割されたものであり、出願と同時に出願審査の請求がされたものである。審査官が、出願 **B** について拒絶の理由を通知しようとする場合において、その拒絶の理由が、出願 **B** の出願審査の請求の後に出願 **A** について通知された拒絶の理由と同一であるときは、審査官は、その旨を併せて通知しなければならない。
- 22 最後の拒絶理由通知を受けた特許出願人がした特許請求の範囲についての補正が、明瞭でない記載の釈明のみを目的とするものであって、最後の拒絶理由通知に係る拒絶の理由に示す事項についてするものである場合において、補正後の発明が特許出願の際独立して特許を受けることができないときは、当該補正は却下される。ただし、最後の拒絶理由通知とは、特許法第17条の2第1項第3号に規定する最後に受けた拒絶理由通知をいうものとする。
- 23 外国語書面出願が、特許法第36条の2第2項に規定する外国語書面の翻訳文が特許庁長官に提出されていないものである場合、特許出願人は、出願公開の請求をすることができない。
- 24 出願公開の請求がされることなく出願公開された特許出願について、出願公開がされた日から2年後に出願審査の請求をすることができる場合がある。
- 25 特許法第17条の2第3項(いわゆる新規事項の追加の禁止)の規定に違反する補正がされた場合、審査官が、意見書を提出する機会を与えることなく拒絶をすべき旨の査定をすることはない。
- 26 出願公開の請求があった後に、その特許出願人が特許出願を取り下げたとしても、その特許出願は必ず出願公開される。

＜拒絶査定不服審判・前置審査＞

- 27 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。
- 28 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。

- 29 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。
- 30 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。
- 31 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。
- 32 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。
- 33 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もの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。
- 34 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、審判官は、そのことを理由としてその補正を却下する場合がある。
- 35 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。
- 36 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。
- 37 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図面について補正があった。当該補正が軽微なものである場合、特許庁長官は、審査官にその請求を審査させないものとするすることができる。
- 38 審判官は、拒絶査定不服審判の請求前にされた補正が、特許法第17条の2第3項に規定する要件（いわゆる新規事項の追加の禁止）を満たしていないと認めた場合、その補正を却下することができる。

- 39 拒絶査定不服審判の結果について利害関係を有する者は、審理の終結に至るまでは、申請によって当該審判に参加することができる。

＜特許を受ける権利等＞

- 40 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。
- 41 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。ここで、「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。
- 42 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。
- 43 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。
- 44 仮専用実施権者は、特許を受ける権利を有する者の承諾を得た場合に限り、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、他人に対してさらに仮専用実施権を設定することができる。
- 45 特許を受ける権利は、抵当権の目的とすることができない。
- 46 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2以上の特許出願があったときは、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。
- 47 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設定された仮専用実施権が共有に係るときは、各共有者は、その特許を受ける権利を有する者の承諾及び他の共有者の同意を得た場合に限り、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、他人に仮通常実施権を許諾することができる。
- 48 仮専用実施権者が、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、他人に仮通常実施権を許諾した場合、その仮専用実施権が消滅しても、当該仮通常実施権は消滅しないことがある。

- 49 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ければ、その特許出願を放棄することができない。
- 50 特許法第34条の3第1項の規定による仮通常実施権に係る特許法第41条第1項の先の出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明に基づいて特許法第41条第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常にみなされる。
- 51 特許出願前における特許を受ける権利の承継は、特許庁長官に届け出さなければ、その効力を生じない。

＜特許権＞

- 52 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。
- 53 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。
- 54 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。
- 55 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。
- 56 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。
- 57 日本に特許権を有する特許権者が、日本国外において当該特許発明に係る特許製品を譲渡した場合において、その特許権者は、当該譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から日本を除外する旨を当該譲受人との間で合意した場合を除き、当該製品について日本で特許権を行使することはできない。

- 58 特許権者が日本において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、日本で特許権を行使することができ、上記にいう特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断される。
- 59 判定の請求は、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ができない。
- 60 実用新案権者は、その登録実用新案に係る実用新案技術評価を請求する前であっても、自己の実用新案権の技術的範囲について、特許庁に対し、判定を求めることができる。
- 61 特許権の侵害訴訟における特許発明の技術的範囲の解釈においては、特許請求の範囲の記載の技術的意義が一義的に明確に理解することができないとか、あるいは一見してその記載が誤記であることが明細書の発明の詳細な説明の記載に照らして明らかであるなどの特段の事情のある場合に限って、明細書の発明の詳細な説明を参酌することが許される。
- 62 特許権が2人の共有に係るものであるとき、共有者の1人が他の共有者に対し、他人に通常実施権を許諾することについて同意を求めた場合、当該他の共有者は、正当な理由がない限り、この同意を拒むことができない。
- 63 特許権の存続期間は、その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2年以上あったときに限り、5年を限度として、延長登録の出願により延長することができる。
- 64 甲が医薬品についての特許権を有する場合に、乙が特許権の存続期間の終了後に当該医薬品と有効成分等を同じくする医薬品を製造、販売することを目的として、その製造につき所定の法律に基づく承認申請をするため、特許権の存続期間中に、特許発明の技術的範囲に属する医薬品を生産し、これを使用して前記申請に必要な試験を行うことは、特許法上の「試験又は研究のためにする特許発明の実施」に当たり、特許権の侵害とはならない。
- 65 特許権が共有に係るときは、各共有者は、相続その他の一般承継の場合を除き、必ず他の共有者の同意を得なければその持分を移転することはできない。

<分割・変更>

特に文中に示した場合を除いて、特許出願は、外国語書面及び外国語要約書面を願書に添付した特許出願、特許法の規定により特許出願とみなされた国際出願、特許出願の分割に係る新たな特許出願、出願の変更に係る特許出願、又は実用新案登録に基づく特許出願ではなく、放棄、取下げ又は却下されておらず、査定又は審決が確定しておらず、いかなる補正もされておらず、いかなる優先権の主張も伴わないものとする。

- 66 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。
- 67 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。
- 68 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。
- 69 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いるときは、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。
- 70 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。
- 71 特許出願の分割に係る新たな特許出願については、もとの特許出願の日から3年を経過した後であっても新たな特許出願の日から30日以内に出願審査の請求をすることができ、また、実用新案登録に基づく特許出願についても、その実用新案登録に係る実用新案登録出願の日から3年を経過した後であっても当該実用新案登録に基づく特許出願の日から30日以内に出願審査の請求をすることができる。
- 72 特許法第162条に規定する審査（前置審査）において、審査官から拒絶理由の通知を受けた場合、当該拒絶理由に対する意見書を提出する機会として審査官が指定した期間内であれば、特許出願人は当該特許出願の分割をすることができる。

- 73 実用新案権者は、自己の実用新案登録に係る実用新案登録出願の日から3年を経過する前であっても、その実用新案登録について自ら実用新案技術評価の請求をした後は、その実用新案登録に基づいて特許出願をすることができない。
- 74 実用新案登録出願から変更された特許出願を実用新案登録出願に変更できる場合はあるが、実用新案登録に基づく特許出願を実用新案登録出願に変更できる場合はない。
- 75 特許法第162条に規定する審査(前置審査)において、審査官が特許をすべき旨の査定をした場合、当該査定の際の本送達があった日から30日以内に特許出願人はその特許出願の分割をすることができる。
- 76 外国語書面出願をもとの特許出願として分割をする場合、日本語による翻訳文を提出した後であっても、日本語による翻訳文ではなく、その外国語書面に基づいて、分割をすることができる。
- 77 実用新案登録出願の日から3年を経過した後であっても、その実用新案登録出願を特許出願に変更することができる場合がある。
- 78 実用新案登録に係る実用新案登録出願又はその実用新案登録について、実用新案登録出願人又は実用新案権者でない者が実用新案技術評価の請求をした場合、実用新案権者は、その請求があった旨の最初の通知を受けた日から30日を経過したときでも、その実用新案登録に基づく特許出願をすることができる場合がある。
- 79 実用新案権者は、実用新案法第19条第1項の規定による通常実施権者があるときは、その者の承諾を得なければ、実用新案登録に基づく特許出願をすることができない。
- 80 複数の者が共同して特許出願をしたときは、代表者を定めて特許庁に届け出をしている場合を除き、特許出願の変更の手続については、各人が全員を代表してこれを行うことができる。

以上



2016年合格目標

短答式弱点克服演習

第 1 回

解 答

出題テーマ

優先権，審査・出願の公開，拒絶査定不服審判・前置審査，
特許を受ける権利，特許権，分割・変更

<無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます。>

【解答一覧】

	正誤	根拠条文
1	○	特41条4項
2	×	特43条の2
3	○	特184条の15第1項、 特41条1項ただし書
4	×	特41条3項、特29条の2
5	○	特41条1項、特36条の2
6	×	特41条1項各号
7	×	特42条1項
8	×	条文上そのような規定はない
9	×	特41条1項5号
10	○	特14条
11	×	特41条1項2号
12	×	特41条1項
13	○	特43条の3第1項
14	○	特30条2項
15	×	特30条4項
16	○	特36条6項
17	○	特64条1項、特36条の2
18	×	特65条1項
19	×	特48条
20	×	特48条の3第1項・4項

	正誤	根拠条文
21	×	特50条の2かっこ書
22	×	特17条の2第5項2号・4号、 6項、53条
23	○	特64条の2第1項3号
24	○	特48条の3第2項
25	×	特50条ただし書
26	○	特64条の2第2項
27	×	特162条
28	○	特159条1項で準用する特53 条
29	○	特163条2項で読み替えて準 用する特50条
30	×	特160条1項
31	×	特194条1項
32	×	特48条において特141条を準 用せず
33	×	特163条で準用する特53条1 項、特164条2項
34	×	特159条で準用する特53条1 項
35	○	特4条
36	○	特178条1項
37	×	特162条
38	○	特163条1項かっこ書
39	×	特16条
40	○	実4条の2、特34条の2は準 用しない

	正誤	根拠条文
41	×	特34条の3第5項
42	○	特38条の2
43	○	特34条の5
44	×	特34条の2第4項
45	○	特33条
46	○	特34条2項
47	○	特34条の2第8項で準用する 特33条4項
48	×	特34条の3第11項
49	×	特38条の2
50	×	特34条の3第5項ただし書
51	×	特34条1項
52	○	特104条の2
53	○	特101条2号
54	×	特103条
55	○	特105条の2
56	○	特105条1項
57	○	最判平成9年7月1日（平成7 年（オ）第1988号）BBS事件
58	○	最判平成19年11月8日（平成18 年（受）第826号）インクタン ク事件
59	×	特71条3項において特155条 2項不準用
60	○	実26条で準用する特71条

	正誤	根拠条文
61	×	特70条1項、2項
62	×	条文上そのような規定は存在し ない（参考：特73条3項）
63	×	特67条2項
64	○	特69条1項 最判平成11年4月 16日（脾臓疾患治療剤事件）
65	×	特74条3項
66	×	特46条の2第1項4号
67	×	特46条2項、意9条3項
68	×	特44条4項
69	○	意13条5項、特34条の2第5 項
70	×	特44条2項
71	○	特48条の3第2項
72	○	特44条1項1号、17条の2第 1項1号かつこ書
73	○	特46条の2第1項2号
74	○	実10条1項かつこ書
75	×	特44条1項2号
76	○	特44条1項
77	×	特46条1項
78	○	特46条の2第1項3号・3項
79	○	特46条の2第4項
80	×	特14条

<優先権>**1 ○ 特41条4項 【H27-37-イ】**

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）。本枝では、出願Bの出願時に出願Aを基礎とする特41条1項の規定による優先権の主張をしなかった。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。

2 × 特43条の2 【H27-37-ロ】

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）。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。

3 ○ 特184条の15第1項、特41条1項ただし書 【H27-37-ハ】

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っても、当該仮専用実施権を有する者の承諾を得る必要はない。よって、本枝は正しい。

4 × 特41条3項、特29条の2 【H27-37-ニ】

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。

5 ○ 特41条1項、特36条の2 【H27-37-ホ】

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。

6 × 特41条1項各号 【H26-1-1】

特41条1項1号から5号までは、優先権の主張をすることができない場合を列挙しているが、出願審査の請求がされている特許出願を基礎として国内優先権を主張できないことは規定されていない。したがって、本枝の出願Bを基礎として国内優先権を主張して出願Aをすることができる。よって、本枝は誤り。

7 × 特42条1項 【H26-1-2】

国内優先権の主張の基礎とされた先の出願は、その出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなす（特42条1項）。本枝において、出願Aは出願Aの出願日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなされ、出願Bは出願Bの出願日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げたものとみなされる。よって、本枝は誤り。

8 × 条文上そのような規定はない 【H26-1-3】

国内優先権の主張の基礎とされた先の出願が放棄された場合に、当該優先権の主張が効力を失うという規定は存在しない。したがって、本枝の出願Bにおける出願Aを基礎とする優先権の効力は、出願Aを放棄しても失われない。よって、本枝は誤り。

9 × 特41条1項5号 【H26-1-4】

登録がなされた実用新案登録出願を基礎としては国内優先権を主張できない（特41条1項5号）。よって、本枝は誤り。

10 ○ 特14条 【H26-1-5】

2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、特41条1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（特14条）。このように、特14条における不利益行為に、特43条に規定されるパリ条約による優先権主張の手続は明示されていない。したがって、代表者を定めて特許庁に届出をしている場合を除き、特43条に規定されるパリ条約による優先権主張の手続については、各人が全員を代表してこれを行うことができる。よって、本枝は正しい。

11 × 特41条1項2号 【H25-42-イ】

特41条1項2号は、先の出願が特46条2項の規定による意匠出願の変更に係る特許出願である場合、優先権主張の基礎とすることはできない旨を規定している。これを認めることとすると、出願が変更の要件を満たしているかについても審査が必要となり、審査上も第三者によるサーチ上も負担が増大することになるからである（青本 特41条参照）。したがって、意匠登録出願を特許出願に変更した上で、その特許出願を優先権の主張の基礎とすることはできない。よって、本枝は誤り。

12 × 特41条1項 【H25-42-ニ】

先の出願が外国語書面出願である場合には、外国語書面に記載された発明に基づいて優先権を主張することができる（特41条1項柱書かつこ書）。したがって、日本語による翻訳文が提出された後であっても外国語書面に記載された発明に基づいて優先権を主張することができる。また、外国語書面に記載された発明に基づいて優先権を主張する特許出願を外国語書面出願とすることができないとの規定は存在しない。よって、本枝は誤り。

13 ○ 特43条の3第1項 【H25-42-ホ】

特43条の3第1項は、世界貿易機関の加盟国の国民が、世界貿易機関の加盟国においてした出願に基づく優先権は、パリ条約4条の規定の例により、特許出願について、これを主張することができる旨を規定している。したがって、本枝の場合、パリ条約4条の規定の例により、特許出願について、優先権を主張することができる。よって、本枝は正しい。

<審査・出願の公開>**14 ○ 特30条2項 【H27-32-イ】**

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）。本枝では、発明イについて発明の新規性喪失の例外の適用を受けたため、発明イに係る資料を刊行物として進歩性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。

15 × 特30条4項 【H27-32-ロ】

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）以内にその期間の経過後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、大規模な自然災害の発生により、災害発生から9月後に甲の業務活動が可能になっている。このため、甲は特30条3項に規定する期間の経過後6月以内に当該証明書を提出することができない。したがって、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。

16 ○ 特36条6項 【H27-32-ハ】

特36条2項の特許請求の範囲の記載は、①特許を受けようとする発明が発明の詳細な説明に記載したものであること、②特許を受けようとする発明が明確であること、③請求項ごとの記載が簡潔であること、④その他経済産業省令で定めるところにより記載されていることに適合しなければならない（特36条6項）。本枝における、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は①～④のいずれにも該当しない。したがって、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。

17 ○ 特64条1項、特36条の2 【H27-32-ニ】

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1項かつこ書）。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。

18 × 特65条1項 【H27-32-ホ】

特許出願人は、出願公開があっ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。

19 × 特48条 【H26-20-イ】

特139条1号から5号まで及び7号〔除斥〕の規定は、審査官に準用する（特48条）。特48条においては特139条の規定のみ準用し、その他の規定、たとえば、特140条の除斥の申立についての規定、特142条の除斥の申立の方式についての規定等は準用されていない。これらの規定を準用しなかったのは、審査においては法律にもとづく除斥の申立、その申立についての処分等はいたずらに手続を複雑にするため不要と考えたものである（青本 特48条参照）。したがって、特許出願人は、除斥の申立てをすることができない。よって、本枝は誤り。

20 × 特48条の3第1項・4項 【H26-20-ロ】

特許出願があったときは、何人も、その日から3年以内に、特許庁長官にその特許出願について出願審査の請求をすることができる（特48条の3第1項）。「その日」というのは実際にその特許出願がされた日をいい、パリ条約による優先権の主張を伴う出願についての第一国出願日ではない（青本 特48条の3参照）。本枝のパリ条約による優先権の主張を伴う特許出願は、当該優先権の主張の基礎とした出願の日から3年以内に、出願審査の請求がなくても、その特許出願の日から3年以内に、出願審査の請求をすれば、取り下げられたものとみなされない（特48条の3第4項）。よって、本枝は誤り。

21 × 特50条の2かっこ書 【H26-20-ハ】

「他の特許出願（出願A）」についての拒絶理由の通知が、「当該特許出願（出願B）」について出願審査の請求よりも後だった場合は、特50条の2かっこ書の「当該特許出願について出願審査の請求前に当該特許出願の出願人がその内容を知り得る状態になかった」場合に該当する。よって、本枝は誤り。

22 × 特17条の2第5項2号・4号、6項、53条 【H26-20-ニ】

最後の拒絶理由通知後の特許請求の範囲の補正について、独立特許要件が課されるのは限定的減縮に相当する補正がなされた請求項のみであり（特17条の2第5項2号、6項）、これに相当しない「明りょうでない記載の釈明」のみの補正がなされた請求項（特17条の2第5項4号）については、独立して特許を受けることができない理由が存在する場合において、それを理由として補正を却下してはならない（特53条）。よって、本枝は誤り。

23 ○ 特64条の2第1項3号 【H26-20-ホ】

外国語書面出願については、翻訳文の提出がない場合に、出願公開の請求をすることができない（特64条の2第1項3号）。翻訳文の提出がなければ公報の発行及びその準備に入ることができないことによる（青本 特64条の2参照）。よって、本枝は正しい。

24 ○ 特48条の3第2項 【H25-23-イ】

特許出願の分割に係る新たな特許出願等については、特許出願から3年以内の期間（特48条の3第1項）の経過後であっても、その特許出願の分割等の日から30日以内に限り、出願審査の請求をすることができる（特48条の3第2項）。したがって、特許出願の日から1年6月の出願公開（特64条1項）の日から2年後でも、前述の30日以内であれば、出願審査の請求をすることができる。よって、本枝は正しい。

25 × 特50条ただし書 【H25-23-ロ】

最後の拒絶理由通知に対する補正について却下の決定（特53条1項）をする場合、審査官は、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、意見書を提出する機会を与える必要はない（特50条ただし書）。したがって、審査官が、意見書を提出する機会を与えることなく拒絶をすべき旨の査定をすることはある。よって、本枝は誤り。

26 ○ 特64条の2第2項 【H25-23-ニ】

出願公開の請求は、取り下げることができない（特64条の2第2項）。したがって、出願公開の請求があった後に、その特許出願を取り下げたとしても、その特許出願は必ず出願公開される。よって、本枝は正しい。

<拒絶査定不服審判・前置審査>**27 × 特162条 【H27-8-イ】**

特162条は、「審査官に」とあるだけで「拒絶をすべき旨の査定をした審査官に」とは規定されていない。よって、本枝は誤り。

28 ○ 特159条1項で準用する特53条 【H27-8-ロ】

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号に該当する。そのため、この補正が特17条の2第3項から6項までの規定に違反しているものと特許をすべき旨の査定の謄本の送達前に認められたときは、特159条1項で読み替えて準用する特53条の規定により、決定をもってその補正を却下しなければならない。本枝の補正は、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（特159条1項で読み替えて準用する特53条）。よって、本枝は正しい。

29 ○ 特163条2項で読み替えて準用する特50条 【H27-8-ハ】

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（特163条2項で読み替えて準用する特50条）。よって、本枝は正しい。

30 × 特160条1項 【H27-8-ニ】

特160条1項は、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旨を規定している（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。

31 × 特194条1項 【H27-8-ホ】

審判長は、審判に関し、当事者及び参加人を審尋することができる（特134条4項）。特161条は、拒絶査定不服審判について、特134条4項の規定の適用を除外していない。すなわち、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、特163条は、前置審査（特162条の規定により審査官がその請求を審査する審判事件（特137条かっこ書））について、審査の規定を読み替えて準用する旨規定し、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。また、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続以外の手続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規定するに留まる。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。

32 × 特48条において特141条を準用せず 【H27-14-1】

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。

33 × 特163条で準用する特53条1項、特164条2項 【H27-14-2】

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か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。

34 × 特159条で準用する特53条1項 【H27-14-3】

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。

35 ○ 特4条 【H27-14-4】

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。

36 × 特178条 1 項 【H27-14-5】

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。

37 × 特162条 【H26-24-イ】

特162条は、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旨を規定している。したがって、図面について補正がされたのであれば、当該補正が軽微であるか否かにかかわらず、特許庁長官は審査官にその請求を審査させなければならない。よって、本枝は誤り。

38 × 特163条 1 項かっこ書 【H26-24-ロ】

前置審査においても、補正却下の規定である特53条1項が準用されている（特163条1項）。しかし、特53条1項中の「補正が」とあるのは「補正（特17条の2第1項3号に掲げる場合にあっては、拒絶査定不服審判の請求前にしたものを除く。）が」との読み替えがなされており、拒絶査定不服審判の請求前にされた補正については、却下の対象とはされない（特163条1項かっこ書）。このため、審判官は、拒絶査定不服審判の請求前にされた補正が、特17条の2第3項に規定する要件を満たしていないと認めた場合であっても、当該補正を却下することはできない。よって、本枝は誤り。

39 × 特161条 【H26-24-ハ】

特161条は、参加について規定する特148条は、拒絶査定不服審判には適用しない旨を規定している。したがって、拒絶査定不服審判の結果について利害関係を有する者であっても、当該審判に参加することはできない。よって、本枝は誤り。

<特許を受ける権利>**40 ○ 実4条の2、特34条の2は準用しない 【H27-19-イ】**

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が（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。

41 × 特34条の3第5項 【H27-19-ロ】

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。

42 ○ 特38の2 【H27-19-ハ】

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。

43 ○ 特34条の5 【H27-19-ホ】

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。

44 × 特34条の2第4項 【H26-25-5】

特34条の2第4項は、仮専用実施権者は、特許を受ける権利を有する者の承諾を得た場合に限り、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、他人に仮通常実施権を許諾することができる旨を規定しており、他人に仮専用実施権を設定することができる旨は規定されていない。よって、本枝は誤り。

45 ○ 特33条 【H25-15-1】

特許を受ける権利を抵当権の目的とするためには、抵当権の目的とすることができるという規定が積極的になければならないが（青本 特33条2項参照）、特許法にはそのような積極的に認める規定がないので、特許を受ける権利は抵当権の目的とすることはできない。よって、本枝は正しい。

46 ○ 特34条2項 【H25-15-2】

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2以上の特許出願があったときは、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（特34条2項）。よって、本枝は正しい。

47 ○ 特34条の2第8項で準用する特33条4項 【H25-15-3】

特34条の2第8項で準用する特33条4項により、仮専用実施権が共有に係るときは、各共有者は、その特許を受ける権利を有する者の承諾及び他の共有者の同意を得なければ、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、他人に仮通常実施権を許諾することができない。よって、本枝は正しい。

48 × 特34条の3第11項 【H25-15-4】

特34条の3第11項は、仮通常実施権の消滅について規定している。仮専用実施権者の許諾に基づく仮通常実施権は、その仮専用実施権が消滅したときは消滅する。したがって、その仮専用実施権が消滅しても、当該仮通常実施権が消滅しないことはない。よって、本枝は誤り。

49 × 特38条の2 【H24-37-1】

特38条の2は、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等ができる旨規定する。これは、平成23年法改正で、仮通常実施権の登録制度の廃止がなされたこと等により、旧法の特38条の2から「登録した仮通常実施権」が削除されたものである。すなわち、平成23年法改正により、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場合でも、その者の承諾を得ることなく、その特許出願の放棄又は取下ができるようになった（平成23年法改正解説本参照）。よって、本枝は誤り。

50 × 特34条の3第5項ただし書 【H24-37-2】

特34条の3第5項本文は、同条1項の規定による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等に記載された発明に基づいて特41条1項の規定による国内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旨規定する。ただし、特34条の3第5項ただし書は、当該設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない旨規定する。これに対して、本枝では「仮通常実施権が許諾されたものと常にみなされる」とされている。よって、本枝は誤り。

51 × 特34条1項 【H22-11-1】

特34条1項において、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旨、規定されている。特許出願前における特許を受ける権利の承継については、適当な公示手段がないので、特許出願をもって対抗要件としたのである（青本 特34条1項参照）。すなわち、特許出願前における特許を受ける権利の承継は、特許庁長官に届け出なくても、その契約等の時に効力を生じている。よって、本枝は誤り。

<特許権>**52 ○ 特104条の2 【H27-27-1】**

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であるとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない（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考えられる（青本 特104条の2参照）。よって、本枝は正しい。

53 ○ 特101条2号 【H27-27-2】

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。

54 × 特103条 【H27-27-3】

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。

55 ○ 特105条の2 【H27-27-4】

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。

56 ○ 特105条1項 【H27-27-5】

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ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときはこの限りでない（特105条1項）。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。

57 ○ 最判平成9年7月1日（平成7年（才）第1988号）BBS事件 【H26-28-2】

最判平成9年7月1日は、我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において当該特許発明に係る製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、当該製品について我が国において特許権に基づき差止請求権損害賠償請求権等を行使することはできない、と判示している。本枝の記載は、最判平成9年7月1日の内容に即したものである。よって、本枝は正しい。

58 ○ 最判平成19年11月8日（平成18年（受）第826号）インクタンク事件 【H26-28-3】

最判平成19年11月8日は、特許権者等が我が国において、譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許されるというべきであるとした上で、特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断するのが相当である、と判示している。本枝の記載は、最判平成19年11月8日の内容に即したものである。よって、本枝は正しい。

59 × 特71条3項において特155条2項不準用 【H26-28-4】

特71条3項では、特許発明の技術的範囲についての判定に関する手続を、審判の規定の準用により規定している（青本 特71条参照）。ここで、答弁書の提出があった後の審判の請求の取下げについて規定している特155条2項は、特71条3項で準用されてない。したがって、相手方の承諾の有無により判定の請求の取り下げが制限されることはない。よって、本枝は誤り。

60 ○ 実26条で準用する特71条 【H26-28-5】

実26条は、特71条の判定に関する手続を実用新案権に準用していることから、実用新案権者は、自己の実用新案権の技術的範囲について、特許庁に対し、判定を求めることができる。準用にあたり読み替え等はされていないことから、実用新案権者は、その登録実用新案に係る実用新案技術評価を請求する前であっても、自己の実用新案権の技術的範囲について、特許庁に対し、判定を求めることができる。よって、本枝は正しい。

61 × 特70条1項、2項 【H25-27-2】

特70条1項は、特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない旨を規定する。また、特70条2項は、前項の場合においては、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする旨を規定する。しかしながら、そのための条件については特に規定されておらず、特70条2項の適用は、本枝のような特段の事情がある場合に限られるものではない。よって、本枝は誤り。

62 × 条文上そのような規定は存在しない（参考：特73条3項） 【H25-27-3】

特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができないが（特73条3項）、その同意を求めた場合に、当該他の共有者は、正当な理由がない限り、この同意を拒むことができない旨の規定はない。よって、本枝は誤り。

63 × 特67条2項 【H25-27-4】

特許権の存続期間は、所定の事情により、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延長することができる（特67条2項）。また、この規定が適用される要件に、「その特許発明の実施をすることができない期間が2年以上あったとき」の要件は含まれていない。したがって、当該期間が2年未満の場合でも、延長登録の出願により延長することができる。よって、本枝は誤り。

64 ○ 特69条1項 最判平成11年4月16日（脾臓疾患治療剤事件） 【H25-27-5】

最判平成11年4月16日では、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、その承認を申請するには、各種の試験を行った上、試験成績に関する資料等を申請書に添付しなければならないとされている。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、と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、と判示している。この結果は、前示特許制度の根幹に反するものというべきである。よって、本枝は正しい。

65 × 特74条3項 【H24-45-イ】

共有に係る特許権について特74条1項の規定による請求に基づきその持分を移転する場合においては、特73条1項の規定は、適用しない（特74条3項）。すなわち、相続その他の一般承継の場合のほか、共有に係る特許権の移転の請求に基づきその持分を移転する場合にも、他の共有者の同意を得る必要はない。よって、本枝は誤り。

<分割・変更・実用新案登録に基づく特許出願>**66 × 特46条の2第1項4号 【H27-4-1】**

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。

67 × 特46条2項、意9条3項 【H27-4-2】

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。

68 × 特44条4項 【H27-4-3】

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。

69 ○ 意13条5項、特34条の2第5項 【H27-4-4】

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、その承諾を得た場合に限り、その特許出願を意匠登録出願に変更をすることができる（意13条5項）。したがって、本枝の前段は正しい。また、特34条の2第5項は、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す旨を規定している。すなわち、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。

70 × 特44条2項 【H27-4-5】

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同みなされる（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の時にしたものと同みなされる場合はある。よって、本枝は誤り。

71 ○ 特48条の3第2項 【H26-29-1】

特48条の3第2項は、特許出願の分割に係る新たな特許出願については、もとの特許出願の日から3年を経過した後であっても新たな特許出願の日から30日以内に出願審査の請求をすることができる旨を規定している。したがって、本枝前半は正しい。また、特48条の3第2項は、実用新案登録に基づく特許出願についても、その実用新案登録に係る実用新案登録出願の日から3年を経過した後であっても当該実用新案登録に基づく特許出願の日から30日以内に出願審査の請求をすることができる旨も規定している。したがって、本枝後段も正しい。よって、本枝は正しい。

72 ○ 特44条1項1号、17条の2第1項1号かっこ書 【H26-29-2】

特44条1項1号は、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時又は期間内に特許出願人は特許出願を分割することができる旨を規定している。ここで、前置審査において、特163条2項で準用する特50条に基づき、審査官から拒絶理由の通知を受けた場合も、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（特17条の2第1項1号かっこ書）。したがって、本枝の場合、特許出願人は当該特許出願の分割をすることができる。よって、本枝は正しい。

73 ○ 特46条の2第1項2号 【H26-29-3】

特46条の2第1項2号は、出願人又は実用新案権者による実用新案技術評価請求後は、その評価請求された実用新案登録に基づく特許出願をすることができない旨を規定している。実用新案権者は、原則としてその実用新案登録出願の日から3年に限り、実用新案登録に基づく特許出願を行えるとされているが、二重の審査を防止するため、出願人又は実用新案権者による実用新案技術評価請求後は、実用新案登録出願の日から3年を経過する前であっても、その実用新案登録に基づいて特許出願をすることはできない（青本 特46条の2参照）。よって、本枝は正しい。

74 ○ 実10条1項かっこ書 【H26-29-4】

特許出願人は、その特許出願を実用新案登録出願に変更することができ（実10条1項）、実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願を特許出願に変更することができる（特46条1項）。しかしながら、実用新案登録に基づく特許出願を実用新案登録出願に変更できる場合はない（実10条1項かっこ書）。これは、実用新案登録に基づく特許出願を実用新案登録出願に変更できるとしてしまうと、実用新案登録出願の状態に戻ることが可能となり、実用新案登録に基づく特許出願を行わずに実用新案権をそのまま存続していた場合には不可能な補正・分割を行うことによる（青本 実10条参照）。したがって、実用新案登録に基づく特許出願を実用新案登録出願に変更できる場合はない。よって、本枝は正しい。

75 × 特44条1項2号 【H26-29-5】

特44条1項2号は、特許をすべき旨の査定の謄本の送達があった日から30日以内であれば、特許出願を分割することができる旨を規定している。ここで、前置審査に付されて特許査定となった場合には、分割の機会とは与えられない(特44条1項2号かつこ書)。よって、本枝は誤り。

76 ○ 特44条1項 【H25-58-イ】

特44条1項は、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旨を規定する。ここで、外国語書面出願をもとの特許出願として分割する場合、外国語書面の範囲で分割が可能である。したがって、外国語書面出願をもとの特許出願として分割をする場合、日本語による翻訳文を提出した後であっても、日本語による翻訳文ではなく、その外国語書面に基づいて、分割をすることができる。よって、本枝は正しい。

77 × 特46条1項 【H25-58-ロ】

実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願を特許出願に変更することができる。ただし、その実用新案登録出願の日から3年を経過した後は、この限りでない(特46条1項)。これは、出願が変更されると、元の出願の時まで出願日が遡るので、出願から3年を過ぎた後に出願を変更したときには、その特許出願はすでに出願審査請求期間が切れて取り下げたものとみなされてしまうからである(青本 特46条参照)。よって、本枝は誤り。

78 ○ 特46条の2第1項3号・3項 【H25-58-ハ】

実用新案登録に係る実用新案登録出願又はその実用新案登録について、実用新案登録出願人又は実用新案権者でない者がした実用新案技術評価の請求に係る実13条2項の規定による最初の通知を受けた日から30日を経過したときは、原則として実用新案登録に基づく特許出願はできない(特46条の2第1項3号)。しかしながら、特許出願を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46条の2第1項3号に規定する期間を経過するまでにその特許出願をすることができないときは、同号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)以内にその期間の経過後6月以内にその特許出願をすることができる(特46条の2第3項)。したがって、本枝の場合、実用新案登録に基づく特許出願をすることができる場合がある。よって、本枝は正しい。

79 ○ 特46条の2第4項 【H25-58-ニ】

特46条の2第4項は、実用新案権者は実19条1項の通常実施権者があるときは、その者の承諾を得た場合に限り、実用新案登録に基づく特許出願をすることができる旨を規定している。よって、本枝は正しい。

80 × 特14条 【H25-58-ホ】

特14条は、2人以上の者が共同して特許出願、審判請求等の手続きをした後は、全員の不利益になるような手続きを除いて、その後の手続きについて各人が全員を代表すべき旨を定めている(青本 特14条参照)。ここで、全員の不利益になるような手続き、即ちいわゆる不利益行為の1つとして、特許出願の変更の手続きも特14条に列挙されている。したがって、特許出願の変更の手続きは、各人が全員を代表してこれをするとはできない。よって、本枝は誤り。

以上

