

見本テキスト

基本テキスト

弁理士試験

ELEMENTS

エレメンツ

第7版

1

特許法
実用新案法

TAC弁理士講座 編

早稲田経営出版

TAC PUBLISHING Group

216-0179-1001-11

は じ め に

本書は、弁理士試験の受験を考えている人、勉強を始めたばかりで何をどうしてよいのか分からない受験生を主な対象として構成しました。本試験で問われる本当に必要な要点を、分かりやすく説明しています。

勉強を始めると、あまりにも広い試験範囲に戸惑う受験生も少なくありません。どこから何を勉強してよいのか分からず、条文の順で勉強していく、片っ端から理由や経過を調べる等、無駄な作業をして時間をかけすぎてしまいがちです。まんべんなく丁寧に勉強をすることは大切なことですが、初心者を受験生は、まずはここだけおさえおかなければいけないという要点を学び、おおまかに全体を把握することが重要となります。そこから知識に肉付けしていくことで、着実にステップアップしていけるからです。

本試験で問われる要点を確実に自分の知識としてしまえば、合格への道は近づいてくるものです。しかし、「では、一体よく試験で問われるところ、大切な要点はどこだろう」と一人で考え、首をかしげて時間を無駄に過ごすのは、もったいないことです。寸暇を惜しむ受験生にとって、本書は勉強する指針となるでしょう。

また、何度か弁理士試験にチャレンジし、思うような結果が得られなかった受験生にも、知識の穴を埋めるつもりで、いま一度見直しを図ってもらいたいと思います。

本書では、「資格の学校 TAC」が長年培った勉強方法と知識を、存分に紹介しています。勉強しやすい順番で構成し、ちょっと頭の片隅にあるとよいだろうという理由や例、そして頭に入りやすいように図表も適宜使用しています。

本書を手にした受験生が、弁理士試験に合格することを祈っています。

2016 年 2 月吉日

TAC 弁理士講座

本書の使い方

① 法令の全体像を掴む

巻頭に、特許法・実用新案法の構成が全体としてとらえられるよう、フロー図を見開きページで示しました。全体の流れを頭に入れながら、節ごとに学んでいきましょう。どの時点で、何を行い、次に何を行うべきなのかが容易になるでしょう。

② 節ごとに、要点を掴む

各節のはじめに、「学習到達目標」「目標到達までのチェックポイント」及び「他の項目（節）との関連性」をまとめて掲載しました。

学習到達目標

把握すべき点や、理解しておかなくてはならない点、説明できなくてはならない点を挙げています。勉強を始める前に、注目すべきところを念頭におくことができ、注意深く先にすすめるでしょう。

★目標到達までのチェックポイント

節で学ぶ箇所の重要なポイントを簡潔にまとめています。

▼他の項目（節）との関連性

どの節と関連しているのかを明示しています。これにより、巻頭のフロー図を具体的にみることができます。

③ 節ごとに事例を掲載

本文のはじめに「事例問題」、節末に「事例解答」を掲載しています。

「事例問題」を通して、これから勉強する各節の問題の所在を具体的なシチュエーションとして捉えることができると共に、短答式本試験や論文式本試験で出題される事例形式に自然に慣れることができます。また、「事例解答」を参照することで、各節で学習した内容を具体的な事案に当てはめて問題を解決する一連のプロセスを確認することができます。

④ 本試験突破のための重要ワードが一目瞭然

本文中の色文字は、重要ワードです。これらを確実におさえるようにしましょう。

⑤ 図表の多用

解説の内容をイメージしやすいように、まとめとして図表を使用しています。時系列の場合は、左から右に向かって進む時間軸となっています。これにより、視覚からのイメージで覚えやすくなっています。

⑥ 条文を適宜掲載

色アミが引かれているものは、重要条文です。条文に書かれていることは、きちりおさえていきましょう。

⑦ 豊富な側注

本文に関連した情報を側注に掲載しました。言葉の定義や補足説明、判例、発展知識など、本文にプラスαされた知識として、試験には直接関連しなくとも、これらに目をとおすことにより、記憶を呼び起こすツールが増え、頭にも残りやすくなるでしょう。

目 次

はじめに.....	(3)
本書の使い方.....	(4)
第 1 章 特許法のフロー	(8)
第 2 章 実用新案法のフロー	(10)
参考文献.....	(12)

第 1 章 特許法

第 1 節 産業財産権の概要	2
第 2 節 特許法の目的	6
第 3 節 特許権の発生	10
第 4 節 発 明	14
第 5 節 産業上利用することができる発明	20
第 6 節 特許を受ける権利	24
第 7 節 発明の新規性	28
第 8 節 発明の進歩性	36
第 9 節 特許法第 32 条（特許を受けることができない発明）.....	42
第 10 節 先願主義	46
第 11 節 拡大された範囲の先願	56
第 12 節 新規性喪失の例外	64
第 13 節 出願書類	68
第 14 節 発明の単一性	84
第 15 節 出願公開	88
第 16 節 補償金請求権	94
第 17 節 出願審査請求	102
第 18 節 手続の補正	108
第 19 節 出願の分割	128
第 20 節 出願の変更	136
第 21 節 実用新案登録にもとづく特許出願	142

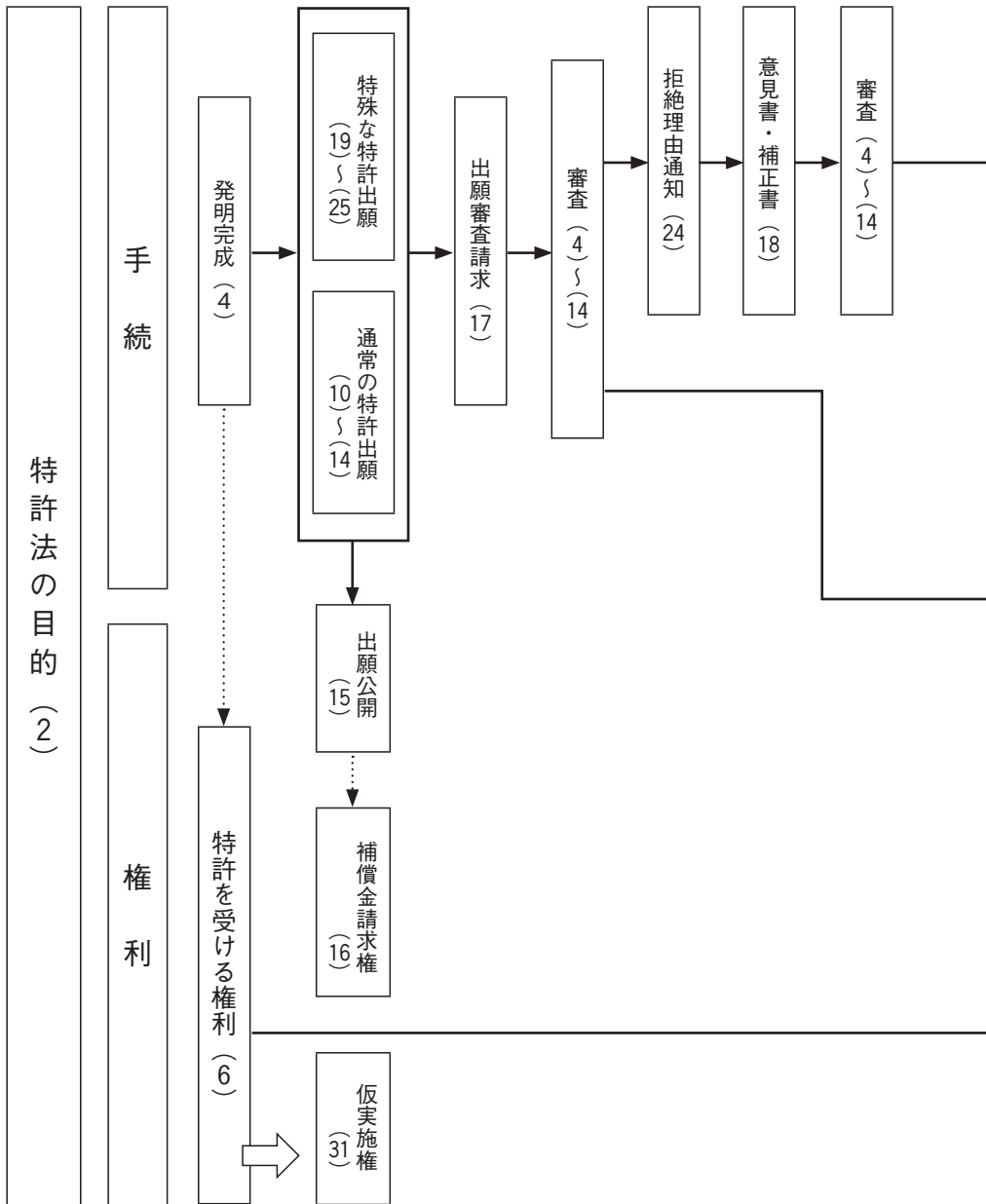
第 22 節	外国語書面出願	150
第 23 節	優先権	160
第 24 節	拒絶理由	174
第 25 節	国際特許出願	182
第 26 節	特許権の効力とその制限	194
第 27 節	権利侵害とその救済	218
第 28 節	特許権の存続期間とその延長	242
第 29 節	実施権	256
第 30 節	職務発明	278
第 31 節	仮専用実施権と仮通常実施権	286
第 32 節	拒絶査定不服審判	292
第 33 節	前置審査	300
第 34 節	訂正審判	306
第 35 節	特許異議の申立て制度	316
第 36 節	特許無効審判	326
第 37 節	審決等取消訴訟	342
第 38 節	再審	350
第 39 節	総則	354

第 2 章 実用新案法

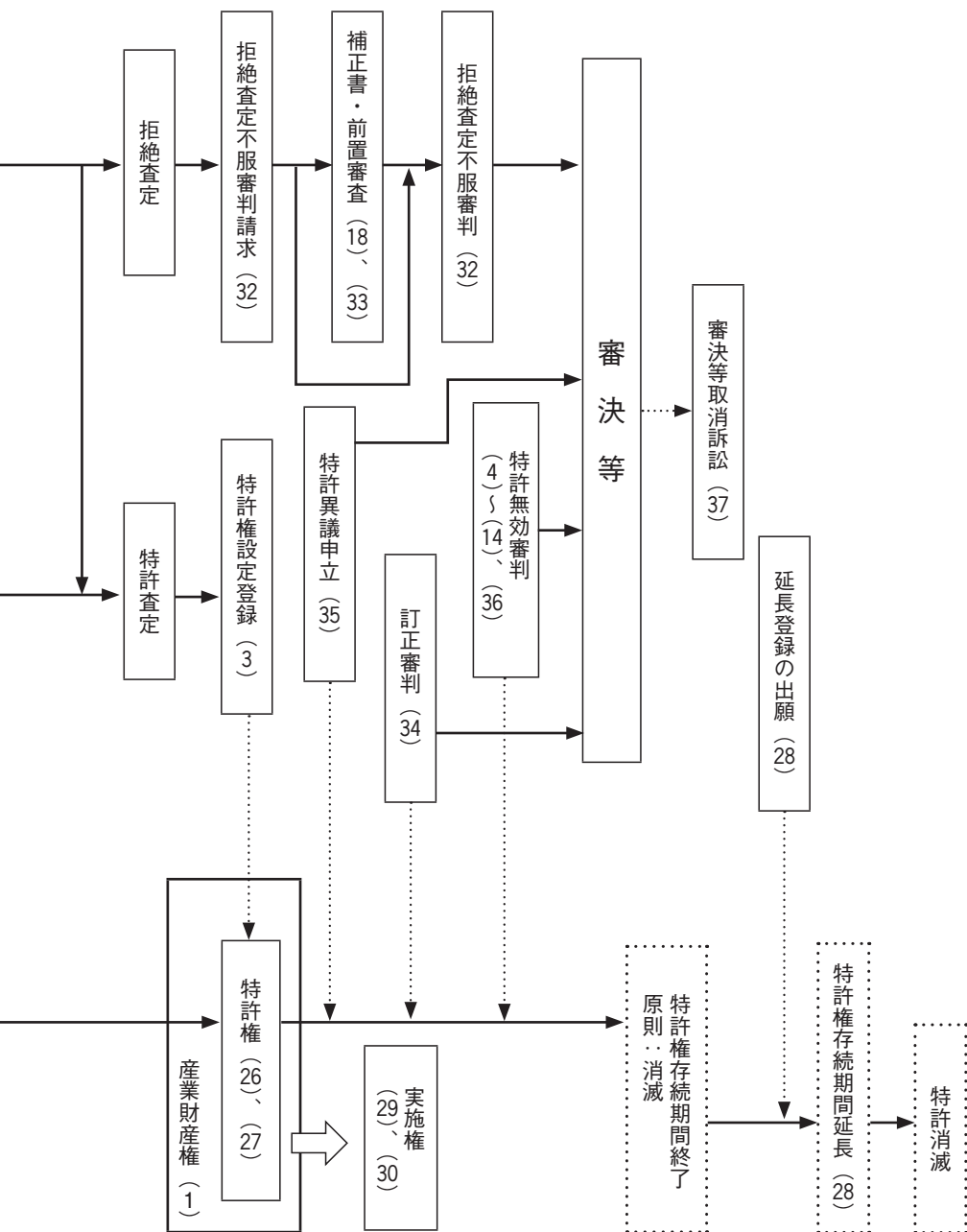
第 1 節	実用新案法の目的	366
第 2 節	基礎的要件	374
第 3 節	実用新案技術評価制度	380
第 4 節	実用新案権の存続期間	386
第 5 節	補正と訂正	388
第 6 節	権利行使	398

索引	(i)
----	-------

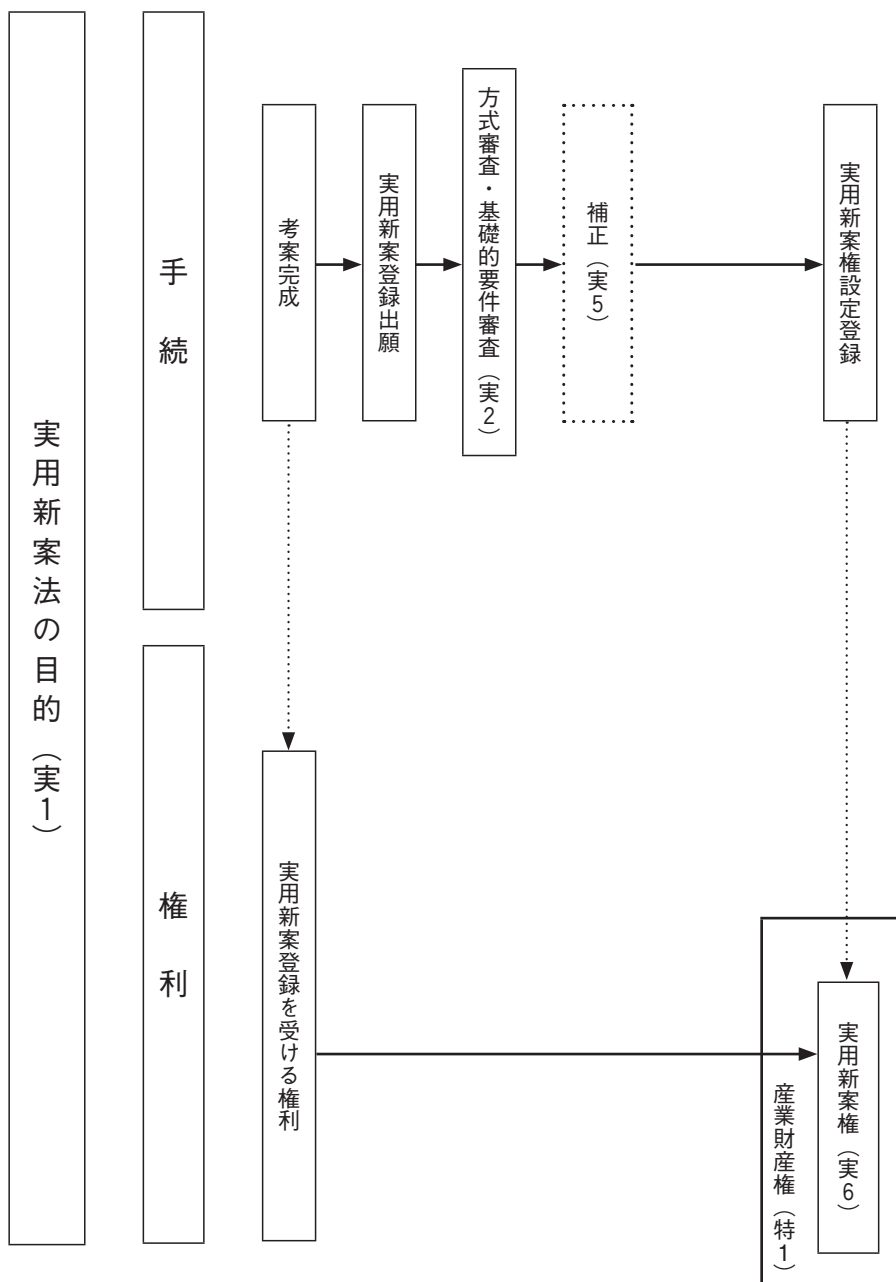
第1章 特許法のフロー



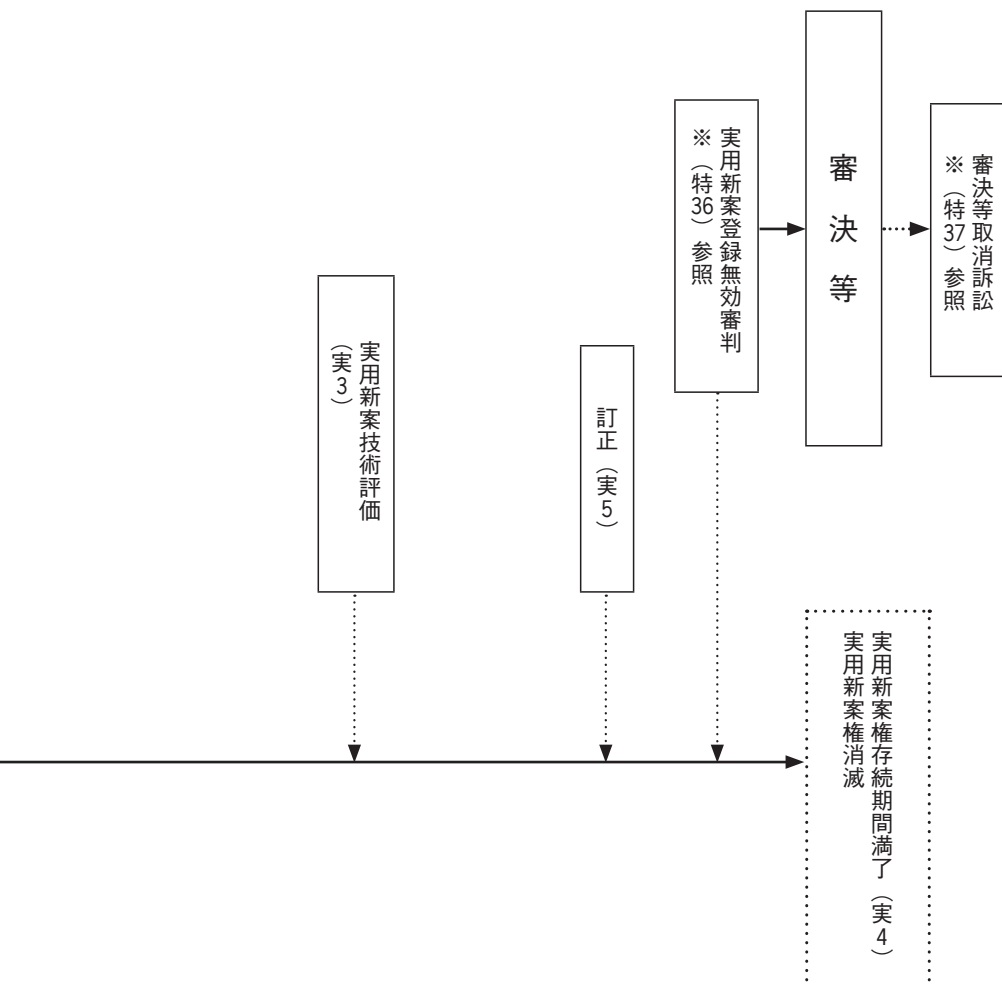
※(1)、(2)、(3)……は第1章 特許法の各節を示します。



第2章 実用新案法のフロー



※(1)、(2)、(3)……は節を示します。なお、特とあるものは第1章 特許法の節、実とあるものは第2章 実用新案法を示します。



参 考 文 献

特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』〔第 19 版〕（発明協会・2012 年）

特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』〔第 17 版〕（発明協会・2008 年）

特許庁編『工業所有権法逐条解説』〔第 16 版〕（発明協会・2001 年）

中山信弘『特許法』〔第 2 版〕（弘文堂・2012 年）

中山信弘・小泉直樹編『新・注解特許法』（青林書院・2011 年）

吉藤孝朔『特許法概説』〔第 13 版〕（有斐閣・1998 年）

高林龍『標準特許法』〔第 5 版〕（有斐閣・2014 年）

金子宏等編『法律学小辞典』〔第 4 版補訂版〕（有斐閣・2008 年）

特許・実用新案審査基準

特許庁工業所有権制度改正審議室編『平成 23 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明協会・2011 年）

特許庁総務部総務課制度審議室編『平成 26 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明推進協会・2014 年）

『工業所有権法逐条解説』については原則第 19 版で出典を示すこととし、第 17 版、第 16 版を引用する場合にはその都度示すこととした。

第 1 章

特 許 法

産業財産権の概要

重要度 ★★★

事例問題

1つのドラム式洗濯機から、いくつの産業財産権の保護対象が抽出できるだろうか？
⇒解答は5頁

学習到達目標

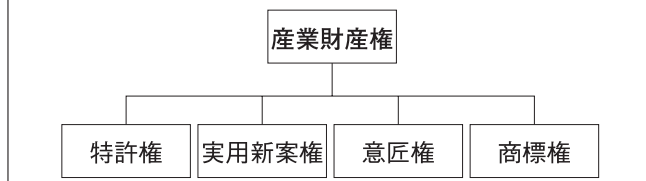
- ①産業財産権の種類として、特許権、実用新案権、意匠権、及び商標権を把握
- ②各産業財産権を規律する産業財産権法の内容を理解
- ③産業財産権に関する主要な国際条約の種類を理解
- ④短答式試験（以下、短答式という）、論文式試験（以下、論文式という）、口述試験（以下、口述という）のそれぞれの試験の出題範囲を把握
- ⑤論文式と口述においては、産業財産権法が試験範囲であることを把握
- ⑥論文式と口述でも条約が産業財産権法に絡めて出題される場合があり、実質的には試験範囲になっていることに留意

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒ 産業財産権法の種類を説明できるか。
- ☒ 特別法と一般法の違い、実体法と手続法の違いを説明したうえで、産業財産権法はそれぞれいずれに該当するのかについて説明できるか。
- ☒ 短答式、論文式、口述のそれぞれの試験範囲を説明できるか。

1 産業財産権とは

〈産業財産権の種類〉



産業財産権とは、従来使われていた「工業所有権」と同義の語であり、特許権、実用新案権、意匠権及び商標権の総称である。定義上、産業財産権に著作権は含まれない。特許権、実用新案権、意匠権及び商標権は、特許庁の審査を経て、設定登録されることにより発生する。

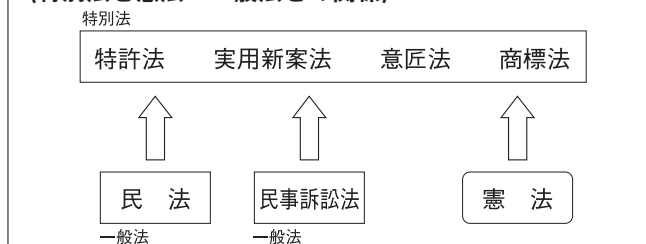
2 産業財産権を規律する法律

特許権は特許法、実用新案権は実用新案法、意匠権は意匠法、商標権は商標法で規律している。

3 特別法と一般法

特許法、実用新案法、意匠法及び商標法は、民法や民事訴訟法等の一般法に対する特別法である。特別法は一般法に優先する。すなわち、特別法に規定されている事項と一般法に規定されている事項とが異なる場合には、特別法に規定されている事項が優先して適用される。そして、特別法に規定されていないことは、一般法が適用される。

〈特別法と憲法・一般法との関係〉



用語

「産業財産権」

2002年7月3日の政府の知的財産戦略会議で決定された知的財産戦略大綱では、「工業所有権」という用語に代えて「産業財産権」を用いることが謳われている。なお、同大綱では、従来の「知的所有権」の用語を「知的財産権」に統一することも謳われている。

しかし、条約の訳文では未だに「工業所有権」という語が使われている。

法律用語

「財産権」

経済的取引の客体を目的とする権利の総称をいう(『法律学小辞典』p442)。特許権、実用新案権、意匠権及び商標権は、土地等の不動産と同じく財産権の一種であり、譲渡や相続によって権利を移転できる。

法律用語

「一般法」

適用領域が限定されていない法をいう。

定義

「特別法」

適用領域が限定された法をいう。

補足説明

通常は、相対的に、「特別法」の適用領域を包摂する一層広い適用領域をもつ法を「一般法」、「一般法」の適用領域の一部を適用領域と呼ぶものを「特別法」と呼ぶ(『法律学小辞典』p28)。

補足説明

憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない(憲98条1項)。憲法を一般法とは呼ばない。

4 実体法と手続法

^{じったいほう}
「実体法」：法律関係の内容を定める法をいう。

例：民法や刑法

「手続法」：実体法を実現するための手続を定める法をいう。

例：民事訴訟法や刑事訴訟法

これは、他の産業財産権法でも同様である。なお、産業財産権法の特徴として、特許法を基本とするとの考え方から、特許法の規定内容が、その他の実用新案法、意匠法、商標法でも準用されている。よって勉強は特許法から始めなければならない。そこで、まず特許法について学び、その内容を十分に理解することが重要となる。

法律用語

「準用」

ある事項に関する規定を、それに類似する他の事項について、必要な変更を加えて働かせることをいう（『法律学小辞典』p1296）。

5 産業財産権に関連する国際条約

(1) バリ条約

工業所有権の国際的保護に関する条約である。1883年に誕生し、現在でも工業所有権の基本的条約として効力を有している。

(2) 特許協力条約^{デンシーティー}（PCT：Patent Cooperation Treaty）

バリ条約を前提にしつつ特許の分野における国際協力を図るための条約であり、PCTと略称されている。特許制度の国際化・協調化を飛躍的に、かつ、極めて強力に推進している。この法律は手続面での統一化を図った条約であり、実体面についてはなんら規定していない。

(3) マドリッド協定議定書

バリ条約を前提にしつつ、商標の国際登録を認める条約である。マドリッドプロトコル（Madrid Protocol）又はこれを略して、マドプロとも呼ばれている。

補足説明

マドリッド協定という条約も存在するので、混同しないように注意が必要である。

(4) ^{トリップス}TRIPS 協定

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）のことであり、知的所有権の保護水準の世界的規模での引上げ等を目的としている。

この TRIPS 協定は WTO（World Trade Organization）の管轄であり、パリ条約等を司る WIPO とは別の枠組みから締結された条約である。しかしながら、パリ条約の実体規定をそのまま引用し、さらに、より高度な保護水準を定める規定を置いている。

(5) 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

一回の手続で複数国への出願が可能となり、海外での意匠権の取得に係る利便性を向上させる協定である。

補足説明

わが国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする（憲98条2項）。

補足説明

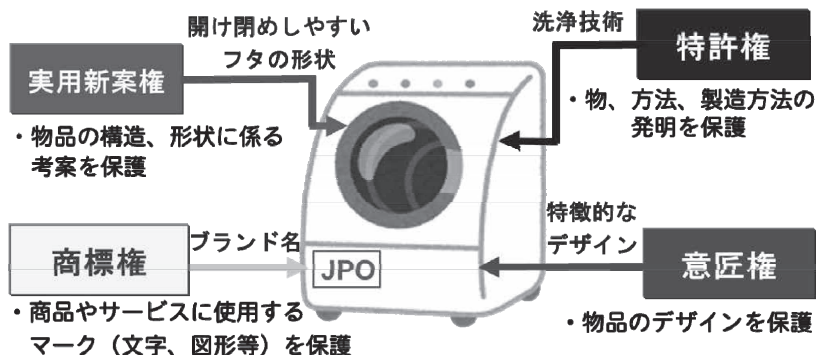
TRIPS 協定にいう知的財産権には、産業財産権のみならず、著作権等も含まれる。

補足説明

「わが国の条約加入状況等」
わが国は、パリ条約、特許協力条約、マドリッド協定議定書及び TRIPS 協定のいずれにも加入している。また、わが国は、各国際条約に加入する際には特許法等の改正を行い、各国際条約の内容を遵守している。

事例解答

産業財産権の例



平成 27 年度知的財産権制度説明会（初心者向け）テキスト『知的財産権制度入門』P5 より

特許法の目的

重要度 ★★★

事例問題

なぜ、特許法は、国家が発明を買い上げる報奨制度ではなく、独占排他権を与えているのだろうか？
⇒解答は9頁

学習到達目標

- ①特許法の目的（特1条）を理解
- ②特許制度の目的は特許法に規定される各制度の根本であることを理解
- ③「発明の保護」と「発明の利用」を、それぞれ個別に理解
- ④「発明の保護」と「発明の利用」の関係（「調和」とは何か）を理解
- ⑤「発明の保護及び利用」「発明を奨励し」及び「産業の発達」の3者の関係を理解

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒特許法1条を再現できるか。
- ☒「発明の保護」の手段、「発明の利用」の2つのルートをいえるか。

▼ 他の項目との関連性

すべての項目に関連する。特許法の目的が各制度に反映されている。

1 特許法の目的

特許法第1条（目的）

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

特許法は、発明を奨励し、これによって「産業の発達」に寄与することを目的とする法律であり、この目的を達成するために「**発明の保護**」と「**発明の利用**」を図っている。

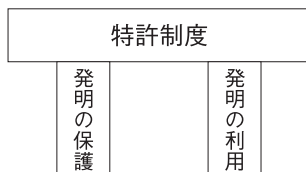
① 「発明の保護」

発明者（承継人を含む）に、一定期間、業として発明を独占的に実施する権利、いわゆる独占権を付与することをいう。

② 「発明の利用」

発明者による発明の開示と発明の実施を通じて、公衆に発明利用の道を提供することをいう。

〈特許法の目的〉



2 発明の保護

(1) 「発明の保護」の手段

特許制度は、発明を保護する手段として、特許権付与という保護手段を講じている。

(2) 特許権を付与することの効果

特許権が設定されると、その発明の実施は特許権者の支

補足説明

「特許法1条の位置付け」

特許法の他の条文は、すべて特許法1条に規定する法目的に帰するものであり、各条文を解釈するにあたって、同条の趣旨が参照される。

補足説明

「発明の奨励」

単に発明の誕生のみならず、誕生した発明の実施化・育成・企業化等の奨励をもいう。ここでの「発明の奨励」という語は広い意味で用いられている。

補足説明

特許権は、特許権者（特許権を有する者）がその発明を一定期間独占できる権利であることから（特68条）、独占権とも呼ばれる。また、独占排他権や排他独占権と呼ばれることもある。

法律用語

「権原」

ある法律的行为又は事実的行为をすることを正当とする法律上の原因をいう。

補足説明

なお、「権原」に誤用されやすい法律用語として、「権限」がある。「権原」と「権限」とは概念的に異なる。「権限」とは、国、地方公共団体、各種法人又は個人の機関（又は代理人）が法律上もしくは契約上なし得る行為の能力又はその範囲をいう（『法律学小辞典』p305）。

補足説明

「意味」

発明について個人的秘密の状態を解き、発明の内容を国家（わが国の管轄は特許庁）に開示すること（disclosure of secrets）をいい、発明者自らが広く公表ないしは発表することを意味しない。

開示された発明は、国家（特許庁）によって公衆に公表される。

補足説明

「研究的利用」

試験・研究のためには、第三者は特許発明を自由に利用することができる（特 69 条）。

配下に置かれ、特許権者以外の者は自由に実施できなくなる。特許権者には、発明の実施によって生ずべき利益が保障される。

(3) 特許権を侵された場合

もし、他人が特許発明を正当な権原なく業として実施すれば、特許権の侵害として、特許権者には種々の救済措置が与えられる。具体的には、差止請求（特 100 条）、損害賠償請求（民 709 条）等である。

3 発明の利用

発明の利用は、「発明の公開」及び「発明の実施」という 2 つのルートを通じて行われる。

〈発明の利用〉

発明の公開：特許を受けるため発明者に課される絶対的な義務

発明の実施：特許権者に課される相対的な義務

(1) 発明の公開

① 義務

発明が広く公衆に利用されることを担保するため、特許を受けようとする者に発明の開示を義務づけている。発明の開示を怠るときには、特許権を付与しない。

② 効果

発明は公開されることにより、自由な文献的利用及び研究的利用に委ねられ、さらなる改良発明の誕生を促し、科学技術水準の向上及び「産業の発達」に寄与する。

(2) 発明の実施

① 必要性

発明が公開により文献的・研究的利用に供されるだけでは、学問的な発達しか望めない。さらに進んで「発明の実施」が実際になされ、産業として利用されてこそ、発明の完全な利用が行われたことになる。

② 義務

特許権者は、発明の実施の義務はない。

(3) 発明の自由実施

発明の文献的利用及び研究的利用（実施）は、前述のように自由であるが、これ以外の第三者による発明の自由実施は、その第三者が正当な権原を有しない限り、特許権の存続期間中は許されない。しかし、その存続期間満了後はもちろん、途中で権利が消滅したときも、何人も自由にその発明を実施することができる。

〈発明の利用〉

	発明の公開	発明の実施
発明者 (特許権者)	義務	一定期間の 独占的实施
公衆 (第三者)	文献的利用 研究的利用	権利存続中は不可 権利消滅後は自由実施

補足説明

義務

特許権者は、発明の実施が経済的利益の独占につながることから、進んで自己の発明の実施を試みるものである。

補足説明

「特許権の存続期間」

特許権が存続し得る期間をいい、原則として特許出願の日から20年をもって終了する（特67条1項）。

4 産業の発達

「発明の保護」と「発明の利用」を図ることにより発明の奨励を行うのは、発明の奨励が「産業の発達」という特許法の究極目的を達成するための手段となるからである。

事例解答

特許権者は、独占排他権を持つことで、発明の実施が、経済的利益の独占につながることから、進んで自己の発明の実施（特許製品の製造・販売など）を行う。このような経済活動により、産業の発達が期待できるからである。

特許権の発生

重要度 ★★★

事例問題

発明が完成したら、現物を特許庁に提出することで、すぐに特許権が発生するのだろうか？
⇒解答は13頁

学習到達目標

- ①特許権発生までの流れを理解し、説明可能に
- ②本文 2 の(1)～(9)の各手続を個別に理解
- ③本文 2 の(1)～(9)の順番を理解し、また、前後の手続との相関関係を理解

★ 目標到達までのチェックポイント

☒ 本文 2 の(1)～(9)の各手続を説明できるか。

(1)発明完成→(2)特許出願→(3)出願公開→(4)出願審査請求→(5)実体審査開始
→(6)特許査定→(7)特許料納付→(8)設定登録→(9)公報発行

☒ (1)～(9)のそれぞれの手続について、関連条文が頭に思い浮かぶか。

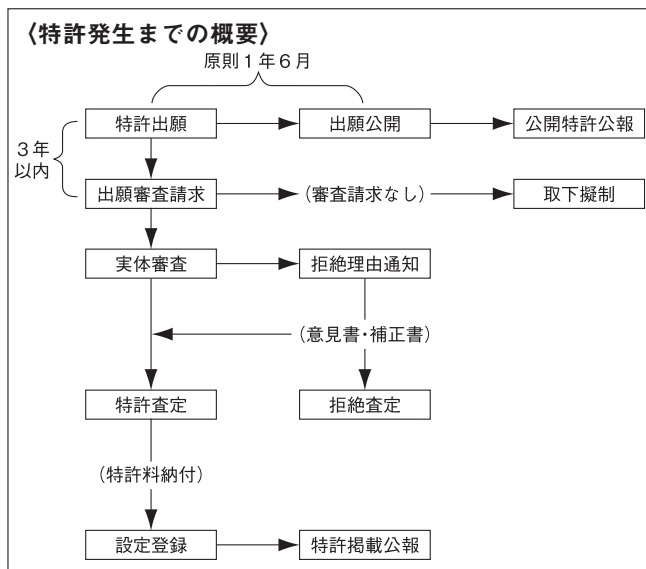
☒ (1)～(9)の流れを再現できるか。

☒ 特許法の構成を理解できたか。

▼ 他の項目との関連性

手続に関する項目のすべてと関連性を有する。本書の項目を挙げると煩雑になるので、各自流れを意識しつつ今後の項目を確認してほしい。

1 特許権発生までの概要



2 各手続について

(1) 発明完成

産業上利用することができる発明をした者（発明者）が、その発明について特許を受けることができる（特 29 条 1 項柱書）。

その発明者は発明を完成させると、特許を受ける権利を原始的に取得することになる（特 29 条 1 項柱書）。

(2) 特許出願

特許を受けるには、特許出願、つまり所定事項を記載した願書の特許庁長官に提出する必要がある（特 36 条 1 項）。願書に添付する書面には、たとえば、特許請求の範囲、明細書又は図面がある（同条 2 項）。

発展知識

「特許を受ける権利」は、国家に対して特許を請求する権利であるから公権であるとともに請求権であり、かつ、財産権の一種であるともいえる。

また、発明者は特許を受ける権利を他人へ移転することができる（特 33 条 1 項）。

発展知識

特許庁に提出された出願書類が所定の書式とおりであるかのチェックを受け、必要項目が記載されていない等の場合は、補正命令が発せられる（方式審査）。

補足説明

「特許公報」

特許公報は、特許出願及び特許権に関して必要な事項を広く一般公衆に知らしめるために発行するものである。特許公報の中には、実務上又は法律上呼び名が定められているものがある。

例：公開公報、特許掲載公報（特 29 条の 2 かっこ書）、審決公報等。

定義

「出願審査請求」

審査官に特許出願について実体審査をしてもらうために、出願とは別に一定期間内に行う必要がある手続をいう（特 48 条の 2）。

補足説明

「実体審査」

審査官によって、出願された発明が特許されるべきものか否かの判断、すなわち、拒絶理由（特 49 条各号）がないかどうかの審査がなされる。

補足説明

査定は、審査官による審査の最終判断を意味する。

補足説明

意見書や補正書によって拒絶理由が解消された場合にも特許査定となる。

(3) 出願公開

方式審査を通過した出願は、原則として特許出願の日から 1 年 6 月を経過すると、その内容が特許公報（公開特許公報）に掲載され、出願公開される（特 64 条 1 項前段・2 項本文）。

(4) 出願審査請求

何人も特許出願の日から 3 年以内に、特許庁長官に出願審査の請求をすることができる（特 48 条の 3 第 1 項）。なお、この期間内に出願審査の請求がなかったときは、出願は取り下げたものとみなされる（同条 4 項）。

(5) 実体審査開始

特許庁の審査官により、出願が登録要件を具備しているか否かの審査、すなわち実体審査が行われる。なお、この実体審査は、その特許出願についての出願審査の請求を待って行う（特 47 条 1 項、特 48 条の 2）。つまり、実体審査に入るのは、出願審査の請求があったときに限る。

(6) 特許査定

審査官は、特許出願について拒絶の理由（拒絶理由、特 49 条）を発見しないときは、特許をすべき旨の査定（特許査定）をする（特 51 条）。

一方、審査官が拒絶の理由を発見したときは、その拒絶の理由を記載した書面（拒絶理由通知書）を出願人に送付する（特 50 条）。出願人はこれに対し、意見書や手続補正書を提出することができる。そして、この意見書や補正書によっても拒絶理由が解消されておらず、特許できないと審査官が判断したときは、拒絶すべき旨の査定をする（特 49 条柱書）。

(7) 特許料納付

特許権の設定の登録を受けるには、特許料として所定の金額を所定期間内に納付する必要がある（特 107 条 1 項、特 108 条 1 項）。納付しないときは、出願が却下される（特 18 条 1 項）。

(8) 設定登録

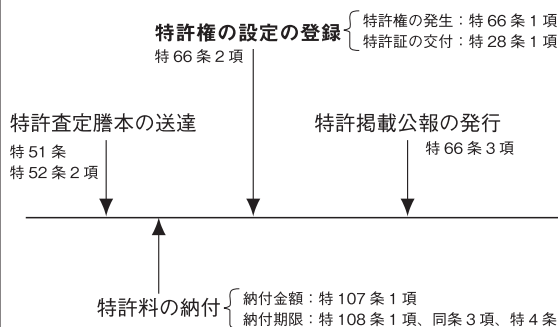
特許料の納付がされると、特許権の設定の登録がされる（特 66 条 2 項）。

この設定の登録により、特許権が発生する（同条 1 項）。そして、特許権は、原則として特許出願の日から 20 年をもって終了する（特 67 条 1 項）。

(9) 公報発行

特許権の設定の登録があったときは、所定の事項を特許公報（特許掲載公報）に掲載する（特 66 条 3 項本文）。これによって、設定登録された特許権の内容が公衆に知らされる。

〈特許査定後の手続の流れ〉



補足説明

ここにいう特許料とは、設定登録時に 3 年分を一括納付する「設定登録料」のことである（特 107 条 1 項）。

補足説明

存続期間の延長登録制度（67 条の 2）も存在している。

定義

「特許掲載公報」

特許法第 66 条 3 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をいう。

用語

「特許権の設定の登録」

特許庁に備える特許登録原簿に特許庁長官が特許権の設定を記録することをいう。

特許権の発生により、特許を受ける権利は消滅する。

事例解答

現物を提出することはできず、発明内容を記載した出願書類を特許庁に提出する。さらに、すぐに特許権が発生することはなく、特許庁での審査を経て特許権が付与される。

事例問題

ボールを指に挟む持ち方とボールの投げ方に特徴を有するフォークボールの投球方は、発明に該当するだろうか？
⇒解答は19頁

学習到達目標

- ①発明の定義（特2条1項）を再現可能に
- ②法上の発明の各要件を個別に説明可能に
- ③法上の発明に該当しないものの類型について、具体例とともに説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒ 発明の定義（特2条1項）を忠実に再現できるか。
- ☒ 法上の発明の各要件として、「発明」の定義における(1)～(4)の各要件を個別に説明できるか。
- ☒ 法上の発明に該当しないものの類型として、「発明」でないものの6つの類型における(1)～(6)の類型を個別に説明できるか。それぞれ具体例を挙げられるか。

▼ 他の項目との関連性

第5節 産業上利用することができる発明～第8節 発明の進歩性

発明が存在しなければ、特許権を得ることはできない。特許要件の中の最初の要件である。すなわち、「第5節 産業上利用することができる発明」～「第8節 発明の進歩性」までの前提である。

1 発明の定義

特許法第2条（定義）

- 1 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。

(1) 自然法則を利用したものであること

- ① 自然法則（『特許法概説』p52）

「**自然法則**」とは、「自然」の領域（自然界）において経験によって見いだされる法則をいう。

例：水は高所から低所に流れる、丸太は水に浮かぶ等。

「**自然法則**」は、**自然科学上の法則に限られない**。

自然界において、経験上一定の原因によって一定の結果が生ずるとされるもの（経験則）も、ここにいう「自然法則」である。

- ② 自然法則の利用（『特許法概説』p52、53）

「自然法則」そのままでは発明にはならない。発明はこれを**利用**したものでなければならない。

例：水は高所から低所に流れるとの自然法則を利用して水車を作る、又は丸太は水に浮かぶとの自然法則を利用して丸太を結束していかだを作れば、自然法則を利用したものとして、発明になり得る。

自然法則の利用は、**全体としての利用**でなければならない。このことから、次のことがいえる。

- (i) 発明は、実施可能性のあるものでなければならない。
- (ii) 発明は、反復可能性又は再現可能性のあるものでなければならない。すなわち、発明は自然法則を利用するものである以上、何回繰り返しても実施することができ、かつ、つねに一定の確実性をもって同一結果を反復できるものであると同時に、発明者以外の第三者も発明者と同様に発明を実施（再現）できるものでなければならない。

補足説明

「自然法則についての認識」
発明は、自然法則を結果として利用するものであれば十分であり、発明者においてその法則についての正確かつ完全な認識を持つことは必ずしも必要でない。経験上取得したものならば十分である（『特許法概説』p53）。

発展知識

発明を特定するための事項に「自然法則を利用している部分」と「自然法則を利用していない部分」とがあるときは、全体として自然法則を利用しているか否かで判断される。その判断には、技術の特性が考慮される。

補足説明

「一定の確実性」は、必ずしも常に100%である必要はない。発明が開拓的ないし基本的なものの場合には、かえって確実性（成功率）が低いことが多い。

例：世界的発明として有名な御木本幸吉の養殖真珠法の発明（特許2670号）における最初の成功率は、わずか1～2%であったといわれている（『特許法概説』p53、55）。

補足説明

「思想」

物の発明が実施される
ときは有体物（製品）と
なるが、これは発明の形
体にすぎない。発明の本
質はその形体のうちに存
在する無形の観念である
（『特許法概説』p57）。

定義

「思想」とは抽象的な
観念（idea）又は概念
（concept）をいい、具
体的な形体とは対立する
ものである。

(2) 技術的思想であること

① 「技術」（『特許法概説』p55）

「技術」とは、一定の目的を達成するための具体的手段であって、知識として他人に伝達できる客観性のあるものでなければならない。

いわゆる技能と称せられるもの（一個人の熟練によって到達できるもの。勘やコツと呼ばれるもの）とは異なる。

② 「技術的思想」（『特許法概説』p56）

一般に、発明は技術（新技術）といわれるが、**特許法上は、「技術的思想」であれば足り、技術そのものである必要は必ずしもない**。この意味で、発明は技術の卵であり、可能技術、潜在技術又は未確定技術ということもできる。すなわち、発明は、ただちに技術として成立する程度まで具体的である必要は必ずしもない。

(3) 創作であること

「創作」（『特許法概説』p63～66）

発明の発明たるゆえんは、それが創作であるということである。創作であるためには、以下のことが必要である。

① 「新しさ」を有すること

創作であるためには、従来のものと異なるものであること、すなわち、新しさが必要である。新しさの判断基準は、当該技術的思想の創作時でなければならない。

② 「作り出したもの」であること

創作は新しさを必要とするが、同時に新しい何ものかを作り出すことが必要である。この意味において、発明は、新しいが何ものをも作り出さない発見と区別される。

③ 作り出すことが自明の事柄でないこと

創作の名に値するものであるためには、単に新しいというだけではなく、さらに進んで従来のものから当然考えられる程度、いわゆる自明（obvious）の域を脱した

ものであること (non obviousness, originality) が必要である。

(4) 高度のものであること

特許法2条1項に規定する「高度のもの」という要件は、主として実用新案法における「考案」と区別するためのものであるので、「発明」に該当するか否かの判断においては、考慮する必要はない。

2 「発明」でないものの6つの類型

(特許・実用新案審査基準)

(1) 自然法則自体

「発明」は自然法則を利用したものでなければならない。

例：エネルギー保存の法則や万有引力の法則等の自然法則それ自体は、「発明」に該当しない。

(2) 単なる発見であって創作でないもの

「発明」の要件の1つである「創作」とは、新たに作り出すことであるからである。

したがって、次のものは、「発明」に該当しない。

- ① 発明者が意識してなんらの技術的思想を案出していない天然物

例：鉱石

- ② 自然現象等の単なる発見

ただし、天然物から人為的に単離した化学物質や微生物等は創作したものであり、「発明」に該当する。

(3) 自然法則に反するもの

発明を特定するための事項の少なくとも一部に、自然法則に反する手段があるときは「発明」に該当しない。

例：熱力学第2法則に反する「永久機関」

補足説明

実用新案法における「考案」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作をいう(実2条1項)。「考案」は、「低度のもの」に限られるわけではない。

補足説明

「発明」でないものの6つの類型は、特許庁の「特許・実用新案審査基準」によるものである。

補足説明

特許庁の審査基準には、「特許・実用新案審査基準」、「意匠審査基準」及び「商標審査基準」がある。これらの審査基準は、出願の審査が一定の基準に従って公平妥当かつ効率的に行われるように、特許法等の関連する法律の適用についての基本的な考え方(行政解釈)をまとめたものである。これらの内容は公表されており、特許庁のホームページから入手できる。必要に応じてその見直し(改訂)もなされている。

補足説明

「例：味の素(グルタミン酸塩)／特許 14805号」
本件特許発明は昆布煮汁の主要成分はグルタミン酸塩であるという結論に到達したのに起因するものであり、この点は学術上の発見である。しかし、これを基礎として本件の調味料を製造することができることになったのは、新規な発明を完成したものであって、用途の発見ではない(『特許法概説』p65)。

発展知識

「ビジネス関連発明」は、一定の要件を満たすものであれば、「コンピュータ・ソフトウェア関連発明」として特許の対象になり得る。

補足説明

例：硼素（ホウ素）等の中性子吸収物質を、タングステン等の溶融点が比較的高い物質で包んでこれを球状とし、その多数を火口底へ投入することによって火山の爆発を防止する方法は、「発明」に該当しない。この方法は「火口底でウラン等が核分裂することによって火山が爆発すること」を前提条件としており、その手段によっては課題を解決することが明らかに不可能であるからである。

定義

「物」には、プログラム等が含まれる（特2条3項1号かっこ書）。平成14年の一部改正で追加された事項である。

「プログラム等」とは、プログラム（電子計算機に対する指令であって、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。以下、この節において同じ）その他電子計算機による処理の用に供する情報であってプログラムに準ずるものをいう（同条4項）。なお、この「プログラムに準ずるもの」としては、たとえば、特殊なデータ構造が該当する。

(4) 自然法則を利用していないもの

次のものは、「自然法則を利用した」ものとはいえず、「発明」に該当しない。

① 自然法則以外の法則を利用しているもの

例：経済法則

② 人為的な取決め

例：ゲームのルールそれ自体

③ 数学上の公式

④ 人間の精神活動にあたるもの

⑤ 上記①～④のみを利用しているもの

例：ビジネスを行う方法それ自体

(5) 技術的思想でないもの

次のものは、技術的思想ではなく、「発明」に該当しない。

① 技能

例：ボールを指に挟む持ち方とボールの投げ方とに特徴を有する
フォークボールの投球方法

② 情報の単なる提示

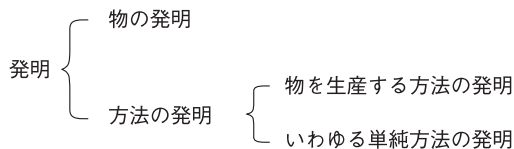
例：機械の操作方法又は化学物質の使用法についてのマニュアル

③ 単なる美的創造物

例：絵画や彫刻

3 発明の種類（カテゴリー）

〈発明の種類〉



「発明」は「物の発明」と「方法の発明」とに大別される。

「方法の発明」はさらに、「物を生産する方法の発明（製

法の発明)」とそれ以外の「いわゆる単純方法の発明」とに分けられる。

「物の発明」とは、発明の構成要件として経時的要素を含まないものをいい、「方法の発明」とは発明の構成要件中に経時的要素を包含しているものをいう。

「物を生産する方法の発明」とはその方法を実施した結果物として物が生産されるものをいい、「単純方法の発明」とは物の生産を伴わない、生産方法以外の方法をいう。

これらの分類は単なる表現上の問題ではない。

理由：特許されている発明(特許発明(特2条2項))がどのカテゴリーに属するかによって、その実施の範囲が異なり、その特許権の効力が異なるからである(同条3項各号、68条)。

4 法上の取扱い

出願された発明が、特許法2条1項の「発明」に該当しないときは、「産業上利用することができる発明」とは認められず、特許法29条1項柱書違反として、

- ① 出願拒絶の理由(特49条2号)となる。
- ② 特許異議申立ての理由(特113条2号)となる。
- ③ 特許無効の理由(特123条1項2号)となる。
- ④ 情報提供の理由(特施規13条の2第1項2号)となる。

事例解答

発明は、技術的思想の創作を保護対象とするため、「技術」ではない職人技といった「技能」とは異なるものである。

補足説明

「例：物の発明→靴下製造機」

物を生産する方法の発明→靴下製造方法

単純方法の発明→製造した靴下の不良品を検査する方法

補足説明

特許法2条3項1号～3号には、カテゴリーごとに発明の「実施」の内容が定められている。

産業上利用することができる発明

重要度 ★★★

事例問題

人間を手術、治療又は診断する方法は、法上の発明に該当するとしても、特許を受けることができるだろうか？

⇒解答は23頁

学習到達目標

- ①特許法上の発明（特2条1項）がすべて保護されるのではなく、そのうちの産業上利用可能性のある発明が保護される点を理解
- ②「産業上利用」の解釈を説明可能に
- ③産業上利用可能性がないとされる発明の類型を具体例とともに説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒「産業」「利用」の解釈について個別に説明できるか。
- ☒「産業上利用することができる発明」に該当しないものの3つの類型を個別に説明できるか。それぞれ具体例を挙げられるか。

▼ 他の項目との関連性

①第4節 発明

発明の要件を満たしたうえで、その発明が産業上利用できるか否かを判断する。よって、前提として「第4節 発明」を理解しておく必要がある。

②第7節 発明の新規性、第8節 発明

産業上利用可能性のある発明というだけでは特許権を得られないので、それ以外の特許要件を本節学習後に確認してほしい。具体的には「第7節 発明の新規性」「第8節 発明」の進歩性等である。

1 趣旨

特許法第29条（特許の要件）

- 1 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。（以下略）

学術的又は実験的にのみ利用できるような発明等を特許の対象から排除するため、特許法29条1項柱書に「産業上利用することができる発明」を特許要件として規定した。

補足説明

「柱書」

1つの条項の中に、第1号、第2号というような「号」の列記がある場合に、その各号として列記されている部分以外の部分をいう。この「柱書」という言い方は俗称であり、法令用語上では「各号列記以外の部分」という。

2 「産業上利用することができる発明」の解釈

(1) 「産業」

主として生産業を意味する。

例：工業、鉱業、農業、林業、漁業、水産業及び牧畜業等

ここにいう「産業」は広義に解釈され、次のものも「産業」に含まれる。

- ① 生産を伴わない補助産業的なもの

例：運輸業

- ② サービス業

例：通信業

(2) 「利用」

特許法2条3項1号～3号に規定する「実施」を意味する。

(3) 「産業上利用することができる発明」

学術的、実験的にのみ利用することができるような発明等は排除することを意味する。次の①～③は、「産業上利用することができる発明」に該当しないものの3つの類型（特許・実用新案審査基準）である。

- ① 人間を手術、治療又は診断する方法

補足説明

例1：人体に対して外科的処置を施す方法

例2：病気の軽減及び抑制のために、患者に投薬、物理療法等の手段を施す方法

例3：MRI検査で得られた画像を見て脳梗塞であると判断する方法

発展知識

再生医療関連技術も特許の対象となるように「人間を手術、治療又は診断する方法」の解釈が変更された。すなわち、人間から採取したものを原材料として医薬品（例：血液製剤）又は医療材料（例：人工骨）を製造するための方法は、人間から採取したものを採取した者と同一人に治療のために戻すことを前提にして処理する方法であっても、「人間を手術、治療又は診断する方法」に該当しない。

補足説明

例：オゾン層の減少に伴う紫外線の増加を防ぐために、地球表面全体を紫外線吸収プラスチックフィルムで覆う方法

用語

「情報提供制度」

審査の確性及び迅速性のいっそうの向上を図るために、何人も、特許庁長官に対し、刊行物、特許出願書類等を提出することにより、特許出願が特許要件を満たさないことの情報を提供することができることとして（特施規13条の2第1項柱書）。

いわゆる医療行為といわれているものであり、「産業上利用することができる発明」には該当しない。医療行為は、人道上広く開放すべきである性質を有するからである。

医療機器や医薬自体は、物であり、「人間を手術、治療又は診断する方法」に含まれない。

② その発明が業として利用できない発明

次のものは、「産業上利用することができる発明」に該当しない。

（i）喫煙方法のように個人的にのみ利用される発明

ただし、「髪にウエイブをかける方法」のように、個人的に利用され得るものであっても、業（美容業）として利用できる発明であれば「産業上利用することができる発明」に該当する。

（ii）学術的又は実験的にのみ利用される発明

ただし、学校において使用される「理科の実験セット」のように、実験に利用されるものであっても、市販又は営業の可能性があるものは「産業上利用することができる発明」に該当する。

③ 實際上、明らかに実施できない発明

理論的にはその発明を実施することは可能であっても、その実施が實際上考えられない場合は、「産業上利用することができる発明」に該当しない。

3 法上の取扱い

（1）出願された発明が「産業上利用することができる発明」に該当するとき

他のすべての特許要件の具備を条件に設定登録され、特許権が発生する（特66条、特68条）。

(2) 出願された発明が「産業上利用することができる発明」

に該当しないとき

特許法 29 条 1 項 柱書違反として、

- ① 出願拒絶の理由（特 49 条 2 号）となる。
- ② 特許異議申立ての理由（特 113 条 2 号）となる。
- ③ 特許無効の理由（特 123 条 1 項 2 号）となる。
- ④ 情報提供の理由（特施規 13 条の 2 第 1 項 2 号）となる。

用語

「情報提供」

従来では、情報提供が特許付与前に限って認められていたが（特施規 13 条の 2）、平成 15 年の一部改正により特許異議申立制度が特許無効審判制度と統合されたことから、特許付与の見直し機能を補うために特許付与後にも何人も情報提供をすることができるようにした（特施規 13 条の 3）。

事例解答

人間を手術、治療又は診断する方法は、医療行為であり、人道上広く開放すべきであるため、産業上利用することができる発明に該当せず、特許を受けることはできない。

特許を受ける権利

重要度 ★★★

事例問題

創作により発明が完成してから特許権が発生するまでは、何も保護を受けられないのだろうか？
⇒解答は27頁

学習到達目標

- ①特許を受ける権利の意義・内容を理解
- ②特許を受ける権利の性質、特許を受ける権利の発生から消滅までの流れ、特許を受ける権利の内容を網羅的に理解
- ③共有に係る場合などの例外についても理解

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒特許を受ける権利の意義を理解したか。
- ☒特許を受ける権利の内容を説明できるか。
- ☒特許を受ける権利の性質を説明できるか。
- ☒特許を受ける権利の発生から消滅までの流れを理解したか。

▼ 他の項目との関連性

第27節 権利侵害とその救済、第29節 実施権、第30節 職務発明

特許を受ける権利は「第27節 権利侵害とその救済」「第29節 実施権」「第30節 職務発明」等と関連する。どのような場面で問題となるのかをそれぞれの節を勉強した後に再度見直しておきたい。

1 特許を受ける権利の意義

特許を受ける権利とは、国家に対し特許権の付与を請求し得る請求権であって、譲渡性のある財産権のことである。そのため、特許を受ける権利は、公権的側面と私権的側面を有している。

発明は創作行為でありそれ自体価値が認められるので、発明完成と同時に発明に対する利益が生じる。特に、法は権利の安定性に鑑みて審査主義を採用していることから（特 47 条）、特許権発生までには一定期間を要する。したがって、発明完成から特許権の発生までの間、第三者の実施等から発明を何らかの方法で保護する必要がある。

そこで、法は、発明の完成により生じた利益状態を保護するため、特許を受ける権利を認めている（特 29 条 1 項柱書）。

2 特許を受ける権利の内容

(1) 権利の発生

特許を受ける権利は発明の完成と同時に発生する（特 29 条 1 項柱書）。

(2) 権利の主体

- ① 特許を受ける権利の原始的な取得者は、権利能力を有する自然人たる発明者である（特 29 条 1 項柱書）。
- ② 特許を受ける権利の承継人も特許を受ける権利の主体となり得る。特許を受ける権利は財産権であり、自由に移転できるからである。

(3) 権利の客体

出願前は、特許要件を具備すると主観的に判断された発明、出願後は、特許請求の範囲に記載された発明が客体と

なる（特 36 条 5 項、特 70 条 1 項）。

(4) 権利の効力

① 公権的性質にもとづく効力

特許を受ける権利の公権的側面は特許付与を請求する側面であることから、出願（特 36 条）等が認められる。

② 私権的性質にもとづく効力

特許権のような独占排他的効力は有していない。

③ 実施権、質権等の設定

特許を受ける権利にもと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）。

一方で、特許を受ける権利は質権の目的とすることはできない（特 33 条 2 項）。公示手段がなく、これを認めると取引の安全が図れないからである。また、特許法に何らの規定もないことから抵当権の目的とすることもできない。ただし、特に禁止規定も存在していないことから譲渡担保の目的とすることは可能であると解されている。

発展知識

特許を受ける権利が財団抵当における財団の組成物となるかについては解釈に委ねられている（『特許法』p165）。さらに、企業担保に特許を受ける権利は含まれる（『特許法』p165）。特許を受ける権利が強制執行の対象となるかについても争いがある（『特許法』p166）。

(5) 権利の変動

① 主体の変動

特許を受ける権利は移転が可能である（特 33 条 1 項）。

出願前の承継は、特定承継及び一般承継ともに出願が第三者対抗要件である（特 34 条 1 項）。適当な公示手段がないために出願によることとし、また、効力発生要件とすると出願前の承継が不可能となるからである。

出願後の承継は、一般承継を除き、届出が効力発生要件である（特 34 条 4 項）。これは、権利の帰属関係を明確にするためである。一般承継が除かれているのは、権利者が不存在となる期間の発生を防止するためであるが、承継人は遅滞なく届け出なければならない（特 34

条5項)。

特許を受ける権利が共有に係る場合の持分の譲渡については、他の共有者の同意が必要である（特 33 条3項）。譲受人の資本力や技術力いかんで、他の共有者の持分の価値が著しく変動するからである。

② 客体の変動

特許請求の範囲の補正等により客体が変動する（特 17 条、特 17 条の2等）。

(6) 権利の消滅

特許を受ける権利は従来以下のような場合に消滅するとされてきた（『新・注解特許法』 p444 以下）。

- ① 特許権の設定の登録（特 66 条）により発展的に消滅する。
- ② 出願の拒絶査定又は審決の確定により消滅する。
- ③ 相続人の不存在の場合に消滅する。
- ④ 公開されることにより、出願者及び出願者から特許を受ける権利を承継した者を除いて、特許を受ける権利は事実上消滅する。
- ⑤ 特許を受ける権利の放棄により消滅する。

事例解答

法は、発明の完成に生じた利益状態を保護する「特許を受ける権利」を認めている。

発明の新規性

重要度 ★★★

事例問題

4月14日の10時にプレス発表を行った発明は、同日の14時に特許出願を行えば特許を受けることができるだろうか？
⇒解答は35頁

学習到達目標

- ①産業上利用することができる発明（特29条1項柱書）がすべて保護されるのではなく、そのうちの新規性がある発明が保護される点を理解
- ②発明の新規性がいかなる場合に否定されるかをその判断基準とともに理解
特許法29条1項1号～3号のそれぞれについて、時期的基準、地域的基準、内容的基準（各要件の解釈）を個別に説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒時期的基準、地域的基準について、特許法29条1項1号～3号のそれぞれ的一致点と相違点とを説明できるか。
- ☒特許法29条1項1号～3号のそれぞれについて、内容的基準を説明できるか。
とくに、各要件の解釈をしっかりと説明できるか。

▼ 他の項目との関連性

①第4節 発明、第5節 産業上利用することができる発明

新規性は特許要件の1つであることから、項目としては「第4節 発明」「第5節 産業上利用することができる発明」に関係する。また、第8節 「発明の進歩性」の前提となるものである。

②第18節 手続の補正、第19節 出願の分割

新規性違反の拒絶理由通知に対する措置（中間処理問題）として、「第18節 手続の補正」「第19節 出願の分割」についても、学習の進捗度合いに応じて適宜参照されたい。

1 趣旨

特許法第29条（特許の要件）

1 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った発明

補足説明

法令は、その内容を分類する意味で「条」に分けて規定している。「条」には、見出しをつけている。

1つの「条」を、内容によりさらに区分する必要がある場合に「項」に分ける。

「項」には、項数が1つである場合を除き、1、2、3（算用数字ないしはアラビア数字）の項番号をつける。

「条」又は「項」の中において多くの事項を列記する場合に、「号」を用いて分類する。「号」は、一、二、三（漢数字）で表す。

(1) 定義

「発明の新規性」とは、発明の客観的新しさをいい、具体的には特許法 29 条 1 項各号に該当しないことをいう。

(2) 趣旨

特許制度の趣旨は新規発明公開の代償として独占権を付与するものである。したがって、独占権が付与される発明は新規なものでなければならない。

新規性を有しない発明の範囲を明確にするため、特許法 29 条 1 項 1 号～3 号にそれらを類型化して規定した。

2 特許法29条 1 項 1 号

(1) 本号の内容

「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」は新規性がなく、その発明について特許を受けることができない。

用語

「公知」

特許法 29 条 1 項 1 号の略称は公知であるが、別の意味で使われることがある。すなわち、新規性がない場合(1号～3号)を一括して「公知(広義)」という場合がある。

発展知識

新規性判断の時期的基準が発明時では、発明の秘蔵を相当長い期間容認するうえに、発明時を決定するのに困難である。また、公開の時では、すべての発明について公開時の立証や認定等が必要となるため、発明者や特許庁、第三者にとって極めて不利不便である。これに対して、特許出願に関するものとなれば、立証が容易で、信頼性も高い。

発展知識

新規性(特 29 条 1 項)、進歩性(同条 2 項)の判断では特許出願の時、分まで問題となる。この点、先願(特 39 条)の判断の場合は日の先後の関係のみをみて、日が同じであれば時、分については先後の関係をみないのと相違する。

補足説明

例：甲がなした発明 A について午後の特許出願したが、その日の午前中にその発明 A について講演をした場合は、甲が特許出願した発明 A は特許出願前に公知(秘密状態ではない)となっているから、新規性がない。

法律用語

「到達主義」

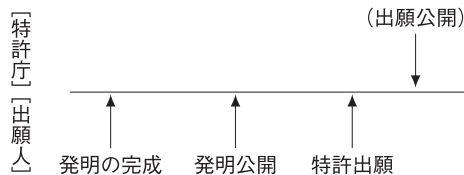
民法 97 条 1 項で「隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる」と規定し、民法では到達主義を採用している。

本号は、「公知」と略称される。

(2) 新規性判断の時期的基準

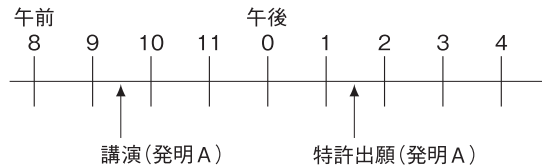
- ① 「特許出願前に」(特 29 条 1 項 1 号)と規定されていることから、新規性判断の時期的基準は「**特許出願の時**」である。すなわち、発明が新規であるかどうかの判断は、「特許出願の時」を基準として行われる。発明の時(発明を完成した時)でもなく、公開の時(発明を公開した時)でもない。それらを基準とすると理論上又は實際上難点があるからである。

〈新規性判断の時期的基準〉



- ② 「特許出願前」とは、「特許出願の日前」とは異なり、出願の時分までも考慮したものである。

〈特許出願前の意味(発明 A は特許出願前に公知)〉



もっとも、実際問題として、公知(広義)であるかどうかを定めるにあたって、公知日の時刻までが問題となることは極めてまれである。

- ③ 「特許出願の時」

(i) 原則

特許出願の願書を特許庁に提出した時をいう(到達主義)。

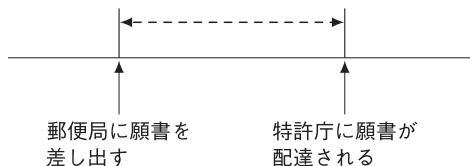
(ii) 例外

願書の特許庁に郵送又は信書便の役務により提出した場合は、例外的に願書を日本郵便会社の営業所に差し出した時をいう（発信主義）。発信主義を採用しているため（特19条）、特許庁と特許出願人との地理的間隔の差異にもとづく不平等が排除される。

補足説明

発信主義が採用される手続としては、「願書」の提出のほかには、「提出の期限が定められている物件」（例：出願審査請求書）の提出がある（特19条）。

〈発信主義と到達主義〉



(3) 新規性判断の地域的基準

「日本国内又は外国において」（特29条1項1号）であるから、新規性判断の地域的基準は「世界」である（いわゆる「世界主義」を採用）。

日本国内では未だ公知ではないものの、特許出願前に外国で公知になった場合には、その発明は新規性がない。

したがって、外国で公知の発明について日本国特許庁に特許出願しても特許されない。

発展知識

交通手段のさらなる発達、インターネットをはじめとする情報通信の発展により、国外における公知（特29条1項1号）・公用（同項2号）の事実の調査は比較的容易になったことから、平成11年の一部法改正により、公知・公用の地域的基準を「国内」から「世界」へと拡大した。

(4) 「公然」の解釈

「公然」とは、秘密を脱した状態をいう。公然であるというためには、秘密を脱すれば十分である。発明者又は出願人の秘密にする意思の有無は関係しない。

つまり、「公然」に該当するか否かは、具体的には、秘密を保つべき義務の有無によって判断される（『標準特許法』p49）。

(5) 「公然知られた」の解釈

- ① 「**公然知られた**」とは、実際に公然知られたことを必要とし、公然知られ得る状態では足りないと解する。

補足説明

例：特定人が、機械の内部に特徴のある発明品についてその外形だけを不特定人に見せた場合、その発明は「公然知られた」とはならない。

発展知識

「特許法 29 条 1 項 1 号と 2 号との関係」

その発明が実施をされたことにより公然知られた事実がある場合は、特許法 29 条 1 項 1 号の「公然知られた」に該当する。したがって、同項 2 号の「公然実施をされた」は、その発明が公然実施をされても公然知られた事実が認められない場合が該当する。

補足説明

「公然知られる状況」とは例えば工場内である物の製造状況を不特定人に見学させた場合において、その製造状況を見れば当業者がその発明の内容を容易に知ることができるような状況をいう。

補足説明

「公然知られるおそれのある状況」とは例えば工場である物の製造状況を不特定人に見学させた場合において、その製造状況を見た場合に製造工程の一部については装置の外部を見てもその内容を知ることができないものであり、しかも、その部分を知らなければその発明全体を知ることできない状況で、見学者がその装置の内部を見ること、又は内部について工場の人に説明してもらうことが可能な状況（工場で拒否しない状況）をいう。

理由：公然知られ得る状態と解するときには、文理解釈上、特許法 29 条 1 項 3 号が同項 1 号と重複した規定となり、同項 3 号の存在意義がなくなってしまうからである。

- ② 「知られた」とは、発明が技術的に理解されたことを必要とする。

3 特許法29条1項2号

(1) 本号の内容

「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」は新規性がなく、その発明について特許を受けることができない。

特許法 29 条 1 項 2 号は、「公用」と略称される。

(2) 時期的基準及び地域的基準

特許法 29 条 1 項 2 号の場合の時期的基準及び地域的基準は、同項 1 号と同じである。

(3) 「公然実施をされた」の解釈

- ① 「**公然実施をされた**」とは、発明の内容が公然知られる状況下で、又は公然知られるおそれのある状況下で実施をされたことをいう。

「実施」とは、特許法 2 条 3 項各号に掲げる行為をいう。

(i) 「公然知られる状況」

(ii) 「公然知られるおそれのある状況」

4 特許法29条1項3号の前半

(1) 本号前半の内容

「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」は新規性がなく、その発明について特許を受けることができない。特許法 29 条 1 項 3 号の前半は、「文献公知」と略称される。

(2) 時期的基準及び地域的基準

特許法 29 条 1 項 3 号前半の場合の時期的基準及び地域的基準は、同項 1 号と同じである。

(3) 「刊行物」の解釈

① 「**刊行物**」とは、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体をいう。

② 「刊行物」は、公開性と情報性を有し、その結果として必然的に頒布性も有する。

(i) 公開性

ここにいう公開性とは、公開を目的としたものをいう。したがって、公開を目的とせず内容に秘密性がある秘密出版物は「刊行物」ではない。

その一方で、学会誌のような限定出版物や非売品扱いの出版物は「刊行物」である。

(ii) 情報性

ここにいう情報性とは、内容自体が広く第三者に情報として流通されるべき性質をいう。

したがって、訴訟記録の複写物は、公開されるものの情報として流通されることを目的として作成されていないので、「刊行物」ではない。

(4) 「頒布され」の解釈

① 「頒布され」

「配布され」と同じ意味である。すなわち、多くの人に行き渡るように配ることをいう。したがって、まだ発行者の手元にあって配布に至らない刊行物は「配布された刊行物」ではない。

② 現実に誰かがその刊行物を見たという事実を必要としない。**刊行物を不特定人が見え得るような状態におけば十分**である。

補足説明

特許法 29 条 1 項 3 号については、1 号及び 2 号が自国主義から世界主義に変更された平成 11 年の一部改正の前から、既に世界主義を採用していた。事実の立証・判断が容易なことを考慮したものである。

補足説明

「刊行物」に該当するものとしては、たとえば、出願書類の複写物である公開公報（出願公開のために発行される特許公報）やそのマイクロフィルムを挙げることができる（最判昭和 61 年 7 月 17 日（昭和 61 年（行リ）第 18 号））。

発展知識

訴訟記録の複写物は、公開されるものの、公開を目的として作成された書類ではない。

発展知識

例：出願前に特許庁資料館に到着し、そこで受け入れられた以上は、一般公衆の閲覧が可能であったかどうかを問わず、出願前に頒布された刊行物である（『特許法概説』p84）（最判昭和 38 年 1 月 29 日（昭和 36 年（オ）第 1180 号））。

定義

「技術常識」とは、当業者に一般的に知られている技術（周知技術、慣用技術を含む）又は経験則から明らかな事項をいう。

補足説明

インターネットに代表される情報通信手段の発展によりネットワークを通じて公表される技術情報が増加していることに鑑み、平成11年の一部改正により、インターネット上でのみ公開されている発明についても刊行物と同様に新規性判断の資料として追加した。

(5) 「刊行物に記載された発明」の解釈

「刊行物に記載された発明」

刊行物に記載されている事項及び記載されているに等しい事項から把握される発明をいう。

「記載されているに等しい事項」

刊行物に記載されている事項から本願出願時における技術常識を参酌することにより導き出せるものをいう。

5 特許法29条1項3号の後半

(1) 本号後半の内容

「特許出願前に日本国内又は外国において電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明」は新規性がなく、その発明について特許を受けることができない。

インターネット公知ともいわれる。

(2) 時期的基準及び地域的基準

特許法29条1項3号後半の場合の時期的基準及び地域的基準は、同項1号と同じである。

(3) 「電気通信回線」の解釈

有線又は無線により双方向に通信可能な電気通信手段をいう。一方からしか情報を通信できないもの（例：放送）は除かれる。したがって、発明の内容がテレビ放送されたときには、特許法29条1項3号後半ではなく、同項1号・2号が検討される。

(4) 「公衆に利用可能」の解釈

発明の開示された情報が公衆（不特定多数の者）にアクセス可能な状態に置かれることをいう。刊行物が店頭で販売される場合と同様の情報伝播力を有するような場合である。

現実には誰かがその情報を見たという事実を必要としない。

個人間の私信メールや、特定の者（守秘義務を持った者、特定の会社の従業員等）のみがアクセス可能な情報は、「公衆に利用可能」となったものではない。

6 法上の取扱い

(1) 出願された発明が「発明の新規性」を有するとき

他のすべての特許要件の具備を条件に設定登録され、特許権が発生する（特 66 条、特 68 条）。

(2) 出願された発明が「発明の新規性」を有しないとき

- ① 出願拒絶の理由（特 49 条 2 号）となる。
- ② 特許異議申立ての理由（特 113 条 2 号）となる。
- ③ 特許無効の理由（特 123 条 1 項 2 号）となる。
- ④ 情報提供の理由（特施規 13 条の 2 第 1 項 2 号）となる。

事例解答

例え同日であっても、発明が新しいか否かは、時分も考慮されるため、午前
にプレス発表を行った後に、午後に特許出願を行った場合には、特許を受け
ることはできない。

発明の進歩性

重要度 ★★★

事例問題

すでに知られた細線のペンと太線のペンの2つを組み合わせたペンの発明は、それ自体が公知となっていなければ新規性を有するため、特許を受けることができるだろうか？

⇒解答は40頁

学習到達目標

- ①新規性が認められた発明（特 29 条 1 項各号に該当しない発明）がすべて保護されるのではなく、そのうちの進歩性がある発明が保護される点を理解
- ②進歩性（特 29 条 2 項）の時期的基準、主体的基準（当業者の解釈）、内容的基準（客体的基準）を説明可能に
- ③進歩性の判断基準を説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒時期的基準、主体的基準（当業者の解釈）、内容的基準（客体的基準）を説明できるか。
- ☒審査基準に則して、進歩性の判断基準を説明できるか。

▼ 他の項目との関連性

①第 7 節 発明の新規性

進歩性は、新規性が認められた発明に対して判断されるため、前提として「第 7 節 発明の新規性」の学習が必要である。

②第 9 節 特許法第32条

進歩性が認められた発明であっても、特許を受けることができない発明に該当する場合には特許されない。したがって、本節の学習後に「第 9 節 特許法第32条」を再確認してほしい。

③第18節 手続の補正、第19節 出願の分割

進歩性違反の拒絶理由通知に対する措置（中間処理問題）として、「第18節 手続の補正」「第19節 出願の分割」についても、学習の進行度合いに応じて適宜参照してほしい。

1 趣旨

特許法第29条（特許の要件）

- 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。

(1) 定義

「発明の進歩性」とは、いわゆる当業者が特許出願時における技術水準から容易に考え出すことができない程度の困難性をいう。

(2) 趣旨

通常の技術者が容易に発明をすることができたものについて特許権を付与することは、技術進歩に役立たないばかりでなく、かえってその妨げになる。

そのような発明を特許付与の対象から排除するために、発明の進歩性を特許要件として設けた（特 29 条 2 項）。

2 内容

(1) 進歩性判断の時期的基準

「特許出願前に」であるから、進歩性判断の時期的基準は「特許出願の時」であり、時分までも考慮する。新規性判断の時期的基準に対応させたものである。

(2) 進歩性判断の主体的基準

「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」とは、いわゆる当業者である。すなわち、進歩性の有無の判断は「当業者」のレベルで行われる。

補足説明

特許出願が審査されるときに、審査官から指摘される拒絶理由の中で最も多いものが、発明の進歩性（特 29 条 2 項）の欠如である。したがって、発明の進歩性は、実務上、重要、かつ、身近な特許要件である。

用語

「当業者」

実務上の慣用語であり、「その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者」（特 29 条 2 項）の略称である。具体的に誰とすることができる性質のものではなく、いわば特許法上の想像の人物である。実際には、特許庁の担当審査官が、通常の専門家が有すべき知識を想定し、これにもとづいて判断する。

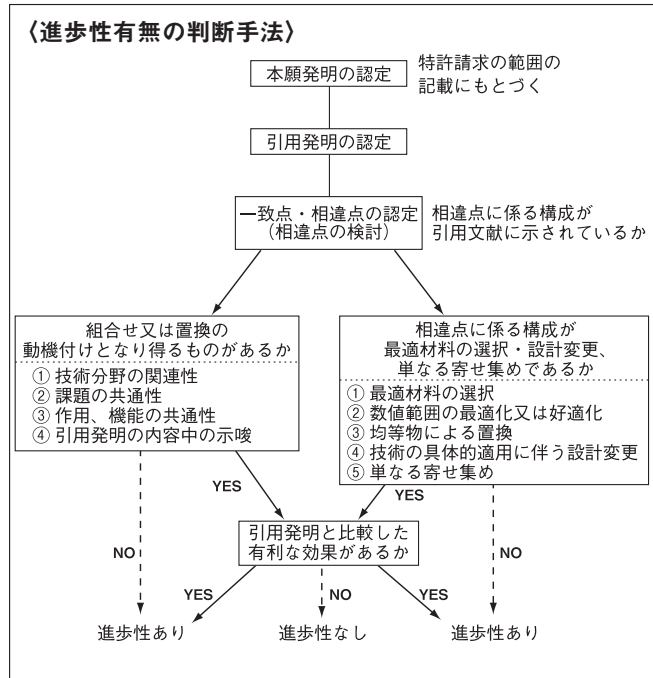
(3) 進歩性判断の客体的基準

「前項各号に掲げる発明」とは、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（特 29 条 1 項 1 号）、及び公然実施をされた発明（同項 2 号）、並びに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った発明（同項 3 号）すべてを指す。

つまり、特許出願前に、当業者が、特許法 29 条 1 項各号に掲げる発明（引用発明）にもとづいて、通常の創作能力を発揮することにより、請求項に係る発明に容易に想到できたことを意味する。

3 判断手法（特許・実用新案審査基準）

(1) 概略的な流れ



(2) 進歩性の判断の対象となる発明

進歩性の判断の対象となる発明は、新規性を有する「請求項に係る発明」である。

(3) 基本的な考え方

進歩性の判断は、本願発明の属する技術分野における出願時の技術水準を的確に把握したうえで、当業者であればどのようにするかをつねに考慮して、引用発明にもとづいて当業者が請求項に係る発明に容易に想到できたことの「論理づけ」ができるか否かにより行う。

(4) 具体的な内容

- ① 請求項に係る発明及び引用発明（1又は複数）を認定した後、論理づけに最も適した1の引用発明を選び、請求項に係る発明と引用発明を対比して、請求項に係る発明の発明特定事項と引用発明を特定するための事項との一致点・相違点を明らかにする。
- ② この引用発明や他の引用発明（周知技術や慣用技術を含む）の内容及び技術常識から、出願発明に対して進歩性の存在を否定し得る論理の構築を試みる。
- ③ その結果、「論理づけ」ができた場合は、請求項に係る発明の進歩性は否定される。つまり、進歩性がないと判断される。一方、「論理づけ」ができない場合は出願発明の進歩性は否定されず、肯定される。つまり、進歩性があると判断される。

(5) 「論理づけ」の具体例

「論理づけ」は、種々の観点、広範な観点から行うことが可能である。たとえば次のような観点である。

- ① 出願発明が、引用発明からの**最適材料の選択**あるいは**設計変更**や**単なる寄せ集め**に該当するかどうかを検討する。

補足説明

特許請求の範囲に2以上の請求項がある場合は、請求項ごとに判断する。

補足説明

請求項に係る発明及び引用発明の認定、並びに請求項に係る発明と引用発明との対比の手法は「新規性の判断の手法」と共通である。

- ② 引用発明の内容に「**動機づけ**となり得るもの」があるかどうかを検討する。「動機づけとなり得るもの」としては、技術分野の関連性、課題の共通性、作用・機能の共通性及び引用発明の内容中の示唆がある。
- ③ 引用発明と比較した**有利な効果**が明細書等の記載から明確に把握される場合には、進歩性の存在を肯定的に推認するのに役立つ事実としてこれを参酌する。

4 法上の取扱い

(1) 出願された発明が「発明の進歩性」を有するとき

他のすべての特許要件の具備を条件に設定登録され、特許権が発生する（特 66 条、特 68 条）。

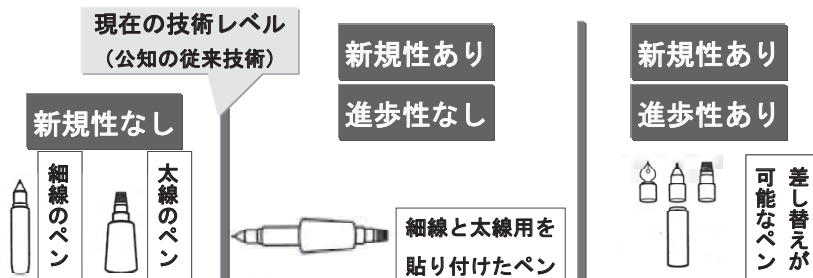
(2) 出願された発明が「発明の進歩性」を有しないとき

特許法 29 条 2 項違反として、

- ① 出願拒絶の理由（特 49 条 2 号）となる。
- ② 特許異議申立ての理由（特 113 条 2 号）となる。
- ③ 特許無効の理由（特 123 条 1 項 2 号）となる。
- ④ 情報提供の理由（特施規 13 条の 2 第 1 項 2 号）となる。

事例解答

すでに知られた発明を少し改良しただけの発明や組み合わせただけの発明は、誰でも容易にできる発明（進歩性のない発明）として特許を受けることができない。



平成 20 年度知的財産権制度説明会（初心者向け）テキスト『知的財産権制度入門』P13 より

memo

第8節 発明の進歩性

特許法第 32 条 (特許を受けることができない発明) 重要度 ★★★

事例問題

紙幣偽造機械、金塊密輸用ベスト、アヘンを吸う器具は、特許を受けることはできるだろうか？
⇒解答は45頁

学習到達目標

- ①特許要件を満たす発明であっても保護されない発明があり、公序良俗違反の発明と公衆の衛生を害するおそれがある発明がそれにあたることを理解
- ②公序良俗違反の発明と公衆の衛生を害するおそれがある発明のそれぞれについて、各判断基準を具体例とともに説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒ 公序良俗違反のそれぞれ具体例を挙げられるか。

▼ 他の項目との関連性

特許要件を満たす発明であっても、公序良俗（公の秩序、善良の風俗）に反するような発明には特許権を付与しないのであるから（特32条）、その前提として、特許要件を満たす必要がある。

①第 4 節 発明、第 5 節 産業上利用することができる発明

「第 4 節 発明」「第 5 節 産業上利用することができる発明」に関係する。

②第 7 節 発明の新規性、第 8 節 発明の進歩性

「第 7 節 発明の新規性」「第 8 節 発明の進歩性」とも関係する。

1 趣旨

特許法第32条（特許を受けることができない発明）

公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明については、第29条の規定にかかわらず、特許を受けることができない。

特許法は、第1条に規定するように、わが国の産業の発達に寄与することを目的とするものである以上、公益の増進を図るべきことは当然である。

これにそぐわない発明は、たとえ特許法29条に規定する特許要件を具備するものであっても、産業政策、公益上の増進の見地等からみれば特許を付与することは適当でない。そこで、いわゆる不特許事由についての特許法32条を設けた。

2 規定の内容

(1) 「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある発明」

かかる発明は、たとえ産業上利用することができる発明であっても、そのような産業の発達を図るべきでない。

「公の秩序」及び「善良の風俗」は、両者を区別することなく併せて用いられており、「^{こうじょうりゆうぞく}公序良俗」と略称されている。

(2) 公序良俗の判断基準

① 本来の目的が公序良俗を害する場合

その発明の使用及び発明の効果も当然公序良俗を害するものであり、公序良俗違反とされる。

② 公序良俗を害する可能性が非常に高い場合

発明の本来の目的が公序良俗を害するおそれがないとしても、発明の目的と構成からみて、公序良俗を害する目的に使用する可能性を何人も極めて容易に見いだすこ

発展知識

「沿革」

昭和50年の一部改正により、従来から特許を受けることができない発明とされていた、①飲食物又は嗜好物、②医薬又はその混合方法、及び、③化学物質が特許法32条から削除された（物質特許制度の採用）。

また、平成6年の一部改正により、④原子核変換物質も特許法32条から削除された。TRIPS協定の遵守のため等である。このため、現在では、⑤公序良俗又は公衆衛生を害するおそれがある発明のみが、特許法32条に規定されている。

法律用語

「公の秩序」とは国家社会の一般的利益を、「善良の風俗」とは社会の一般的道徳観念を意味するとされる（『法律学小辞典』p68）。

補足説明

例：紙幣偽造機械や金塊密輸用チョッキ（ベスト）等のように、発明の本来の目的が公序良俗を害するもの

補足説明

たとえば、ピンゴ（数合わせによる遊技具の一種）のように、発明の本来の目的において公序良俗を害するおそれはないが、使用の仕方が異常なために公序良俗を害するおそれがあるものは、公序良俗違反とされない（東京高判昭和31年12月15日（昭和29年（行ナ）第30号））。

補足説明

例：結核治療薬ストレプトマイシンの大量投与により生ずる難聴が、いわゆる活性ビタミンB₁剤によって防止できる場合

補足説明

例：がん根治薬のように、その医薬が人命に直接関係する疾病の有効な治療薬である場合は、その副作用によって、忍容できる程度の疾病にかかるおそれがあったとしても、その発明は公衆衛生違反に該当しない。

用語

「禁制品」

輸入や輸出が禁止されている物品をいう。

例：麻薬やけん銃等

条文内容

「パリ条約4条の4」

販売規制を受けていることを理由として物の発明（又は物を生産する方法の発明）に特許を付与しないことは、発明の保護奨励上不当ゆえ、これを禁止しようとする規定である。

とができ、かつ、実際にそのように使用するおそれが多分にあると認められるものは、公序良俗違反とされる。

③ 正常でない使用により公序良俗を害する場合

(3)「公衆の衛生を害するおそれがある発明」の判断基準

① 製造された物

製造方法（例：医薬の製造方法）の発明の場合に、その方法自体が公衆の衛生を害するおそれがなくとも、その方法によって製造された物が公衆の衛生を害するおそれがあるときは、その発明は公衆衛生違反とされる。

② 有益な目的と公衆衛生違反

発明の本来の有益な目的を達成するにもかかわらず、使用の結果公衆の衛生を害するおそれがあるもの

(i) その害を除去する手段がある場合は、公衆衛生違反に該当しない。

(ii) その害を除去する手段がない場合は、そのプラスマイナスを比較考量して判断する。

一方、認容できない疾病を伴うおそれがある医薬の発明は、公衆衛生違反に該当する。

③ 「おそれ」が不明な場合

審査時に、使用の結果のおそれの有無が不明な発明については、その有無が不明のまま特許される。

理由：特許法は、産業の発達を図るための法律であり、安全性や品質を確保するための法律ではないからである。

④ 禁制品の場合

目的を異にする他の法律によって製造や販売、使用が禁止されていることを根拠に公衆衛生違反を判断すべきでない。

理由：パリ条約4条の4の規定に反しないようにするためである。

3 法上の取扱い

(1) 出願された発明が特許法 32 条に該当しないとき

他のすべての特許要件の具備を条件に設定登録され、特許権が発生する（特 66 条、特 68 条）。

発展知識

特許法 32 条は情報提供の理由とはならない。

(2) 出願された発明が特許法 32 条に該当するとき

- ① 出願拒絶の理由（特 49 条 2 号）となる。
- ② 特許異議申立ての理由（特 113 条 2 号）となる。
- ③ 特許無効の理由（特 123 条 1 項 2 号）となる。

事例解答

国家社会の一般的な道徳や倫理に反する発明や、国民の健康に害を与えるおそれのある発明は、たとえ産業として利用することができたり、新しいものであったり、容易に考え出すことができないものであっても、特許を受けることができない。

事例問題

同時期に、甲と乙がそれぞれ同一の発明を完成させ、それぞれ特許出願をした。発明の完成自体は、甲が先であったが、特許出願は、乙が先であった。この場合、特許を受けることができるのは、甲と乙のいずれだろうか？

⇒解答は54頁

学習到達目標

- ①先願主義とは何かを趣旨を含めて理解
- ②具体的事例において各出願がどのように取り扱われるかを判断可能に
- ③先願主義の「趣旨」を説明可能に
- ④先後願の判断対象や判断基準について異日出願を例として説明可能に
- ⑤同日出願の場合の取扱いについて、異日出願との差異点を考慮しつつ説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒先願主義の「趣旨」が説明できるか。
- ☒先後願の判断対象や判断基準を説明できるか。とくに、先願の地位について、しっかりとした説明ができるか。
- ☒同日出願の場合の取扱いを説明できるか。とくに、手続の流れについて、しっかりとした説明ができるか。

▼ 他の項目との関連性

第11節 拡大された範囲の先願

先願であることも特許要件の1つである。他の出願の時期によって、新規性(特29条1項各号)、及び「第11節 拡大された範囲の先願」の適用も重疊的に考えられることから、それらとの関連性を意識したい。

1 趣旨

特許法第39条（先願）

- 1 同一の発明について異なった日に2以上の特許出願があったときは、最先の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。

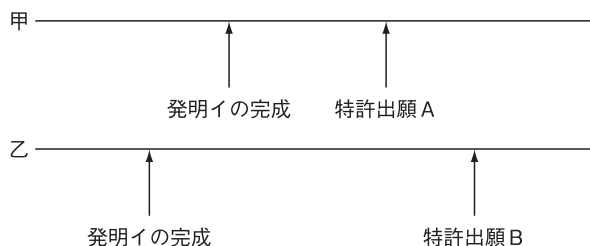
特許法39条は、2以上の出願があった場合にいずれに特許をするかについて規定したものであり、同一の発明については、先に発明した者ではなく、先に出願した者が優先して特許を取得できる旨（いわゆる先願主義）を示したものである。

特許制度は技術的思想の創作である発明の公開に対し、その代償として特許権者に一定期間独占権を付与するものである。

したがって、1つの発明に対してはただ1つの特許を付与すべきであり（一発明一特許の原則）、一発明について2以上の権利を認めるべきではない。

そこで、**重複特許（ダブルパテント）**を排除する手段として先願主義を採用する旨を規定した。

〈先願主義（特許出願Bは特許出願Aの後願となり、特許を受けることができない）〉



用語

「先願」に対して「後願^{こうがん}」という文言がある。すなわち、内容的に関連のある複数の出願の時期にもとづいて、先に出願されたものを「先願」と呼び、後に出願されたものを「後願」と呼ぶ。

補足説明

特許権は、特許権者（特許権を有する者）がその発明を一定期間独占できる権利であることから、特許権を独占権とも呼ぶ。

2 内容

発展知識

先後の判断は、出願の分割（特 44 条）、出願の変更（特 46 条）に係る出願については原出願日（特 44 条 2 項、特 46 条 5 項）、実用新案登録にもとづく特許出願（特 46 条の 2）については原出願日（同条 2 項）、パリ条約による優先権の主張を伴う出願（特 43 条）については第一国出願日（パリ 4 条 B）、国内優先権の主張を伴う出願（特 41 条）については先の出願日（同条 2 項）を基準に行う。

同一の発明について異なった日に 2 以上の特許出願があったときは、最先の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる（特 39 条 1 項）。

(1) 先後願判断の時期的基準

「異なった日に」（特 39 条 1 項）であるから、出願の先後の判断基準は、日時ではなく、**日をもって**としている。

理由：時刻をもって先後を判断すると時刻の証明が煩雑であり、また、同一発明の同日出願のケースがまれであることを考慮したためである。

(2) 先後願判断の対象

① 特許出願と実用新案登録出願

特許出願に係る発明同士が、同一の場合に適用される（特 39 条 1 項）。

また、特許出願に係る発明と実用新案登録出願に係る考案が同一の場合にも適用される（同条 3 項）。

理由：考案は、発明と同様に自然法則を利用した技術的思想の創作であるからである。

② 先願の対象とされない出願

特許法第39条（先願）

5 特許出願若しくは実用新案登録出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたとき、又は特許出願について拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定したときは、その特許出願又は実用新案登録出願は、第 1 項から前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。ただし、その特許出願について第 2 項後段又は前項後段の規定に該当することにより拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定したときは、この限りでない。

先願は、「先願の地位」として後願の権利化を阻止できる効力、すなわち、後願排除効を有する。しかし、次の4つの場合には、特許法39条においてはもはや先願として扱われず、その出願には後願排除効がない。

(i) 出願が放棄された場合(特39条5項本文)

「特許出願の放棄」とは、特許を受ける権利に関して、特許出願をした後に特許庁に対して行う放棄の意思表示をいう。

(ii) 出願が取り下げられた場合(同上)

「特許出願の取下げ」とは、出願人による、出願手続を手続的に撤回する旨の特許庁に対する意思表示をいう。

ここにいう「出願が取り下げられた場合」には、特許出願人の意思によらず法律の規定により取り下げられたものとみなされる場合、いわゆる取下擬制(特48条の3第4項等)も含まれる。

(iii) 出願が却下された場合(同上)

(iv) 特許出願について拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定した場合(同上)→例外あり cf. ③(ii)

③ 先願の対象とされる出願

次の2つは、先願の地位を有し、後願を排除することができる。

(i) 特許権の設定登録又は実用新案権の設定登録がなされた場合→特許権又は実用新案権が発生した場合

(ii) **特許法39条2項後段又は4項後段の規定に該当することにより、特許出願について拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定した場合**(特39条5項ただし書)→②(iv)の例外的取扱い

用語

「放棄と取下げ」

「出願の放棄」と「出願の取下げ」は、概念上は異なる手続であるが、平成10年の一部改正の後では、その効果に違いはない。

なお、特許法39条では、概念的に異なるこれら2つの手続を併記している。

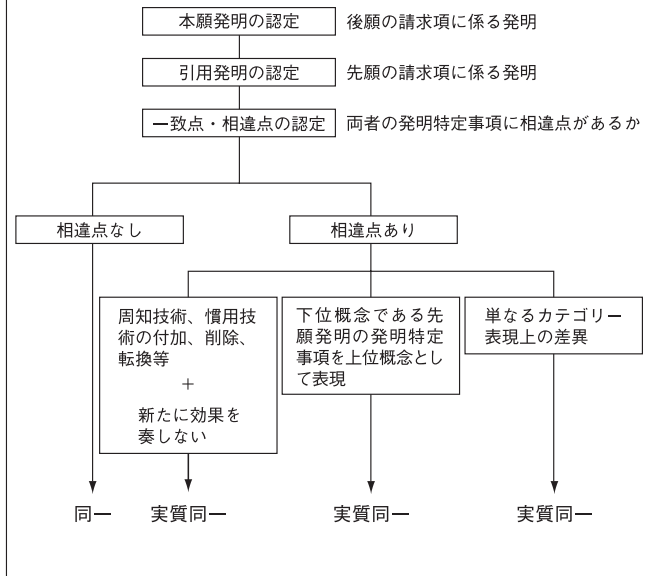
補足説明

平成10年の一部改正により、放棄された場合、拒絶査定又は審決が確定した場合についても、先願の地位を有しないことになった。

(3) 同一の発明か否かの判断手法

① 概略的な流れ

〈特許法 39 条における同一の発明か否かの判断手法〉



② 具体的な内容

「同一の発明」であるか否かの判断は、次のように行う。

- (i) 後願の発明の発明特定事項（発明を特定するための事項）と先願の発明の発明特定事項とを対比して両者の一致点及び相違点を認定する。
- (ii) 相違点がない場合は、両発明は同一である（完全同一）。
- (iii) 相違点がある場合であっても、「**実質同一**」であれば両発明は同一である。

補足説明

請求項に係る発明の認定の仕方は、新規性の判断手法と共通である。

〈同一発明の意味〉

発明が同一 { 完全同一
実質同一

③ 「実質同一」

「実質同一」となるのは、次の3つの場合である。

- (i) 後願発明の発明特定事項が、先願発明の発明特

定事項に対して**周知技術、慣用技術の付加、削除、転換等**を施したものに相当し、かつ、**新たな効果を奏するものではない場合**

例：先願 [A] ≡ 後願 [A + a (周知技術)]

- (ii) **後願発明において下位概念である先願発明の発明特定事項を上位概念として表現したことによる差異である場合**

例：先願 [ゴム (下位概念)] ≡ 後願 [弾性体 (上位概念)]

- (iii) **後願発明と先願発明とが単なるカテゴリー表現上の差異である場合**

例：先願 [Aの製造装置X] ≡ 後願 [装置Xを用いたAの製造方法]

→物の発明と方法の発明というカテゴリーが違っていても、同一発明とされる場合がある。

(4) 先後願の出願人が同一の場合

特許法 39 条 1 項は、重複特許排除の観点から、出願人が異なる場合のみならず、先願の出願人と後願の出願人とが同一人である場合であっても適用される。

理由：特許権の存続期間（特 67 条 1 項）が実質的に延長されることを防止するためである。

なお、冒認出願にも先願の地位が認められる（旧特 39 条 6 項の削除）。真の権利者が同一の発明について重複して特許権を取得する事態を防止するためである。

3 同日出願の場合

特許法第39条（先願）

- 2 同一の発明について同日に 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

用語

「周知技術」

その技術分野において一般的に知られている技術であって、たとえば、これに関し相当多数の公知文献が存在し、又は業界に知れわたり、あるいは例示する必要がないほどよく知られている技術をいう。

用語

「慣用技術」

周知技術であって、かつ、よく用いられている技術をいう。

用語

「上位概念」

同族的もしくは同類の事項を集めて総括した概念、又は、ある共通する性質にもとづいて複数の事項を総括した概念をいう。

補足説明

「特許権の存続期間」

特許権が存続し得る期間をいい、原則として特許出願の日から 20 年をもって終了する（特 67 条 1 項）。

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。

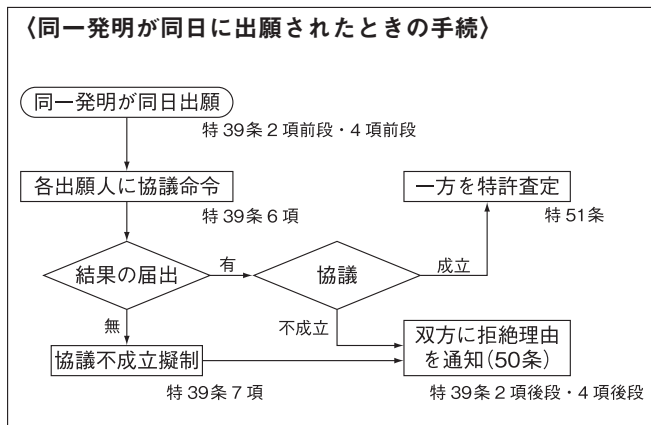
(1) 先願主義の適用外

先願主義の適用は、日をもって基準としているので、同日に2以上の出願があったとき（同日出願のとき）は、この基準で律することができない。

しかし、同日出願の場合も重複特許を排除すべきであり、同一発明について2人以上に別々に特許が付与される事態を回避する必要がある。このため、2以上の出願人に協議をさせ、その結果定められた1の特許出願人のみが特許を受けることができるようにした（協議制の採用）。

(2) 同一発明が同日に出願されたときの手続的な流れ

同一発明が同日に出願されたときには、特許庁において次のような流れで処理される。



(3) 協議命令

同日出願の場合は、各特許出願人に特許庁長官から、出願人同士で協議をしてその結果を指定期間内に届け出る旨の協議命令がなされる（特 39 条 6 項）。いわゆる「協議制」

補足説明

特許庁長官による協議命令は、各特許出願について出願審査の請求（特 48 条の 3 第 1 項）がなされている場合に行われる。

を採用したものである。

指定期間内に届出がないときは、特許庁長官は協議不成立とみなすことができる（同条7項）。そして、双方の出願について拒絶される。したがって、協議命令があった場合には、指定期間内に協議成立の届出をしなければ特許を受けることができない。

(4) 双方拒絶

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項後段・4項後段）。双方の出願について拒絶をすべき旨の査定又は審決がなされる。すなわち、「双方拒絶」される。

(5) 双方拒絶された各出願の取扱い

同一発明同日出願で協議不成立の場合（特39条2項・4項）に限り、先後願の判断において先願として取り扱うこととして、例外的に後願排除効を認めた。

(6) 協議成立の態様

協議が成立した旨の届出が指定期間内に特許庁長官になされた場合には、協議の結果定められた1の出願以外の出願がすべて取り下げられる（他の出願について出願取下書が提出される）か又は放棄される（他の出願について出願放棄書が提出される）ことになる。

その場合、当該他の出願の出願人は、当該1の出願の共同出願人となるか、又は共同出願人とはならずの特許権が発生した後に共有特許権者となるのがほとんどである。

(7) 出願人が同一の場合

同日出願の出願人が同一の場合にも、出願人が異なる場合に準じて特許法39条2項又は4項の規定を運用して取

補足説明

商標登録出願については「くじ」によることとしている（商8条5項）。

補足説明

「双方拒絶の妥当性」

一見、過酷のようにあるが、共に拒絶されることを望まない同日出願人は互いに納得のいく形で権利を共有することによって協議の成立を図るであろうから、他の制度（抽選制）よりは合理的であろう。

また、抽選制を採用すれば、抽選に外れた者はその発明を実施できないという著しい不利があるので、大多数の同日出願人は抽選を好まないであろう（『特許法概説』p194）。

補足説明

協議が成立した場合、その旨の特許公報への掲載がなされる（特施規29条）。

補足説明

「共同出願人となる場合」

特許を受ける権利が共有であることを前提にして、出願人名義変更届（様式18）を提出する。なお、共有とは、1つの権利を複数人で共同して所有することをいう。

り扱う。

4 法上の取扱い

特許法 39 条 1 項ないし 4 項により特許を受けることができないとされる場合は特許法 39 条違反として、

- ① 出願拒絶の理由（特 49 条 2 号）となる。
- ② 特許異議申立ての理由（特 113 条 2 号）となる。
- ③ 特許無効の理由（特 123 条 1 項 2 号）となる。
- ④ 情報の提供理由（特施規 13 条の 2 第 1 項 2 号）となる。

補足説明

出願人が同一の場合には、協議命令と拒絶理由通知とが同時に行われる。この取扱いは、出願人が異なる場合とは相違する。

事例解答

同日の発明が同時期に出願された場合、先に特許庁に出願した者に特許が与えられる。よって、甲が先に発明を完成させた場合でも、先に特許出願を行った乙に特許が与えられることになる。

memo

第10節 先願主義

拡大された範囲の先願

重要度 ★★★

事例問題

甲が特許出願した発明イと同一発明について、乙が少し遅れて特許出願を行った。甲の特許出願は、出願公開されたが、出願審査請求されなかったため権利化されることはなかった。この場合、乙は、発明イについて特許を受けることができるのだろうか？

⇒解答は63頁

学習到達目標

- ① 拡大された先願の地位（特 29 条の 2）とは何かを趣旨を含めて理解
- ② 拡大された先願の地位がどのような場面で適用されるのかを理解
- ③ 拡大された範囲の先願の適用の例外を説明可能に

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒ 拡大された範囲の先願の「趣旨」の説明ができるか。併せて、「拡大された範囲の先願」「出願審査請求制度」(特48条の2)、「出願公開制度」(特64条)の3者の関係が説明できるか。
- ☒ 拡大された範囲の先願の適用要件（内容）について、特29条の2の条文の文言を使って説明できるか。
- ☒ 拡大された範囲の先願の適用の例外について、特29条の2の条文の文言を使って説明できるか。

▼ 他の項目との関連性

拡大された範囲の先願の地位の要件に該当しないことも特許要件の1つである。出願の時期によって、新規性（特29条1項各号）、第10節で取り扱った先願主義の適用が考えられることから、それらとの関連性を必ず意識したい。

また、本制度は出願公開制度（第15節）と出願審査請求制度（第17節）と同時に採用されたものであり、この3者は密接な関係を有するので、こちらも参照してほしい。

1 趣旨

特許法第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って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、第29条第1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。

主な趣旨

たとえ先願の特許掲載公報の発行前又は出願公開前に出願された後願であっても、その発明が先願の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明と同一である場合には、特許掲載公報の発行又は出願公開をしても新しい技術をなんら公開するものではない。

このような発明に特許を付与することは、新規発明公開の代償としてその発明を保護しようとする特許制度の趣旨からみて妥当ではない。そこで、かかる後願を拒絶すべきものとした。

補足説明

特許法29条の2における「当該特許出願」が「後願」に相当し、同条における「他の特許出願又は実用新案登録出願」が「先願」に相当する。

2 内容

(1) 概要

特許法 29 条の 2 は、後願の出願後に特許掲載公報の発行、出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされた先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ている発明又は考案と同一発明についての後願は拒絶される旨を規定したものである。

つまり、後願の出願後に出願公開等がされた先願の当初明細書等に記載された発明又は考案においては、それが請求の範囲に記載されていないものであっても、後願を排除することができることとしている。

(2) 同日出願の場合

特許法 29 条の 2 では、先願を「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」と定めているので、同日に出願された場合は、いずれの出願についても適用されない。

(3) 特許出願に係る発明

「特許出願に係る発明」とは、特許請求の範囲の請求項に係る発明をいう。すなわち、後願において保護を求めている発明を指す。

(4) 他の出願

「他の出願」とは、当該特許出願の出願日の前日以前に出願された特許出願又は実用新案登録出願であって、当該特許出願の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をいう。

次の、ケース 1 ～ 3 が該当する。

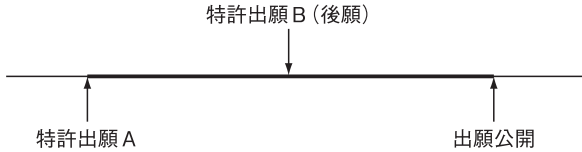
補足説明

特許法 39 条 1 項(先願)では、特許請求の範囲に記載されている発明にのみ後願排除効を認めているのに対し、特許法 29 条の 2 (拡大された範囲の先願)では、出願当初に記載された発明であれば、その記載場所は、特許請求の範囲に限られず明細書や図面であってもよく、特許法 39 条 1 項が適用される場合よりも広い範囲に後願排除効を認めている。

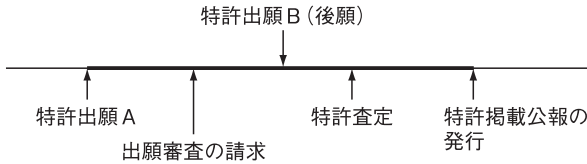
補足説明

先願が出願公開された後に後願された場合は、特許法 29 条の 2 の適用はない。その場合には、特許法 29 条 1 項及び 2 項が問題となる。

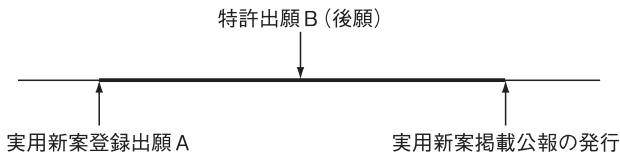
〈ケース1〉



〈ケース2〉



〈ケース3〉



(5) 他の出願の当初明細書等に記載された発明又は考案

「他の出願の当初明細書等に記載されている事項」及び「記載されているに等しい事項」から把握される発明又は考案をいう。

「記載されているに等しい事項」とは、記載されている事項から先願の出願時における技術常識を参酌することにより、導き出せるものをいう。

(6) 出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載

ここでいう「明細書、特許請求の範囲又は図面に記載」は、**願書に最初に添付したものに限られ、出願後に補正により追加したものは含まれない。**

一方、他の出願の当初明細書等に記載されている事項は、その後の**補正により削除されても本規定の適用には影響が**

発展知識

「他の出願」が分割出願、変更出願又は実用新案登録にもとづく特許出願の場合には、他の出願の出願日は遡及せず、現実の出願日で判断される（特44条2項ただし書、特46条5項、特46条の2第2項ただし書）。

補足説明

ケース1の場合に、特許出願Aについて特許権の設定登録がなされると、特許掲載公報（特66条3項）も発行される。

補足説明

ケース2は、出願公開される前に特許掲載公報の発行がなされた場合である。

補足説明

実用新案法では、特許法とは異なり、出願公開制度（特64条1項）を採用していない。

補足説明

ここにいう「出願の当初」とは、特許法29条の2の「願書に最初に添付した」に相当する。

補足説明

特許法29条1項3号の「刊行物に記載された発明」の解釈と同様に考えることができる。

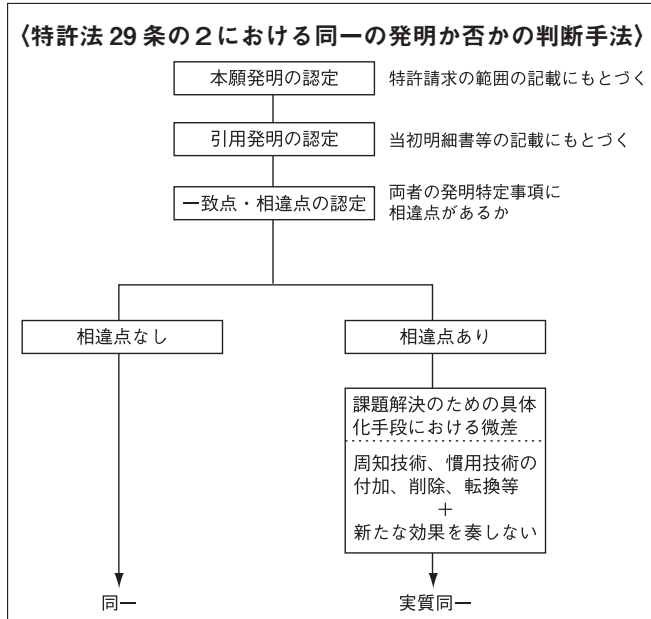
定義

「補正」とは、特許庁に提出した書類についてその内容を補充訂正することをいう（特17条の2）。

ない。

また、他の出願は、出願公開等の時点において特許庁に係属していれば足り、その後に取り下げ、放棄、却下になっても、本条の規定の適用にはなんら影響を及ぼさない。

(7) 同一の発明か否かの判断手法



3 例外

「拡大された範囲の先願」には、次の 2 つの例外がある。

①自分が発明したもの（発明者同一）又は②自分が出願したもの（出願人同一）によっては拒絶されないことがない（特 29 条の 2 かつこ書、同ただし書）。

理由 1：一般的には、明細書の詳細な説明に記載し、請求の範囲には記載しなかったという発明については、出願人はその発明について特許を請求しない。言い換えれば、公衆に開放するという意思であるとみられるが、なかには必ずしもそういう場合だけでなく、その出願の請求の範囲に記載された発明の説明に、どうしても必要なために詳細な説明で特定の技術を記載し、その特定の技術については後日、別に出願して特許権を得たいという

ものがある。こういう場合には、後に本人が出願すれば特許を受けられるようにしないと困るので、このように規定した。

理由2：また、他人が発明したのを見てそれと関連のある技術を開発し、それを請求範囲として出願し、他人の発明を自分の発明の説明のために明細書に記載している場合にも、その他人が後に出願した場合は拒絶しないこととした（『工業所有権法逐条解説』p85、86）。

(1) 発明者同一

先願の発明又は考案をした者が後願に係る発明の発明者と同一の者であるとき（特29条の2本文かつこ書）。

発明者の同一は、各々の願書に記載された発明者の全員が表示上、完全に一致していることを要するが、一致していない場合は実質的に判断し、その結果、完全同一であることを要する。つまり、発明者の同一とは、発明者の完全同一をいい、一部一致はいわない。

(2) 出願人同一

後願の出願の時に、後願の出願人と先願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（特29条の2ただし書）。

出願人同一の判断は当該特許出願の現実の出願時点で、他の出願と当該特許出願との各々の願書に記載された出願人の異同によって行う。

出願人が複数である場合には、全員が完全に一致するとき出願人同一に該当する。

発展知識

特別の事情（例：明細書中に別の発明者が記載されているような場合）がない限り、願書に記載された発明者であると認定する。発明者が同一でないとの認定を覆すためには、出願人の主張のみでは不十分であり、その主張を裏付ける証拠（他の出願の発明者の宣誓書等）が必要である。

補足説明

当該出願が分割出願又は変更出願であるときは、当該出願の出願日の遡及時点のものを出願人を当該出願の出願人とする。

4 法上の取扱い

特許法29条の2により特許を受けることができないとされる場合は、特許法29条の2違反として、

- ① 出願拒絶の理由（特49条2号）となる。
- ② 特許異議申立ての理由（特113条2号）となる。
- ③ 特許無効の理由（特123条1項2号）となる。
- ④ 情報提供の理由（特施規13条の2第1項2号）と

なる。

5 その他

(1) 特許法 29 条の 2 と 39 条との差違（『工業所有権法逐条解説』 p86、87）

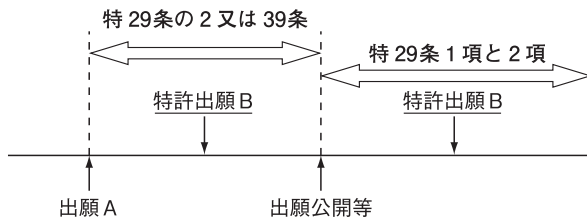
特許法 29 条の 2 と 39 条との関係で留意すべき相違点は、次に示すように多々ある。いずれも、両者の趣旨の相違から生ずるものである。

	特許法 29 条の 2	特許法 39 条
趣 旨	既に公開された発明についてさらに後願に特許を与えることは不合理であること及び審査請求制度の採用等による要請にもとづく。	二重特許（ダブルパテント）を排除するという要請にもとづく。
判断の対象	先願の「願書に最初に添付された明細書、特許請求の範囲又は図面」に記載された発明に対して適用がある。	先願の「特許請求の範囲」に記載されている発明についてのみ適用がある。
同日出願の取扱い	同日出願には適用がない。	同日出願についても適用がある。
出願公開等の有無	先願が特許掲載公報の発行も出願公開等もされていない場合については適用がない。	先願が出願公開等されなくとも後願を排除できる。
先願が放棄、取下げ、却下された場合	後に先願が放棄等されても、出願公開等されていれば先願の地位があり、後願を排除できる。	出願が放棄等されたときは先願の地位を失い、後願を排除できない。
出願人が同一の場合	後願の出願時点において後願と先願の出願人が同一の場合は適用がない。	出願人の異同に関係なく、同一人にも適用される。
発明者が同一の場合	先願と後願の発明者が同一の場合には適用がない。	発明者の異同に関係なく、同一人にも適用される。
いわゆる冒認出願の場合	先願が冒認出願であっても出願公開等されていれば先願の地位があり、後願を排除できる。 ただし、正当権利者の出願に対しては、発明者同一の理由により適用が除外される。	冒認出願であっても先願の地位を有し、後願を排除できる。

(2) 特許法 29 条 1 項各号、2 項、29 条の 2 及び 39 条の適用関係

特許出願 B について発明の新規性（特 29 条 1 項各号）、発明の進歩性（同条 2 項）、拡大された範囲の先願（特 29 条の 2）及び先願主義（特 39 条 1 項）が適用される時期的關係は、次のようになる。

〈特 29 条、特 29 条の 2、特 39 条の適用関係〉

**事例解答**

乙の発明イは、甲の先の特許出願が出願公開されることにより、何ら新たな発明を公開したことにはならない。そのため、この場合、乙は、甲の特許出願が公開されることにより、発明イについて特許を受けることはできない。

新規性喪失の例外

重要度 ★★★

事例問題

研究者である甲は、発明イを完成させた後、特許出願前に、自分が所属する学会において、発明イを論文発表してしまった。この場合、甲は、発明イについて特許を受けることはできないのだろうか？

⇒解答は67頁

学習到達目標

- ①新規性喪失の例外がいかなる場合に認められ、いかなる効果を有するのかを理解
- ②新規性喪失の例外を受けるための手続を個別に説明可能に
- ③新規性喪失の例外が適用された場合と適用されない場合との効果の違いについて理解

★ 目標到達可否のチェックポイント

- ☒ 新規性喪失の例外が認められる事項について説明できるか。
- ☒ 新規性喪失の例外を受けるための手続を個別に説明できるか。
- ☒ 新規性喪失の例外が適用された場合と適用されない場合との効果の違いについて説明できるか。

▼ 他の項目との関連性

第7節 発明の新規性

新規性喪失の例外は、その前提として新規性が問題となるため「第7節 発明の新規性」とは切り離せない。新規性についての理解があやふやな場合には、必ず第7節に戻って復習してほしい。

1 趣旨

特許法第30条（発明の新規性の喪失の例外）

- 1 特許を受ける権利を有する者の意に反して第29条第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第1項及び第2項の規定の適用については、同条第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第29条第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第29条第1項及び第2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29条第1項各号のいずれかに該当するに至っ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（次項において「証明書」という。）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。
- 4 （略）

(1) 定義

「新規性喪失の例外」

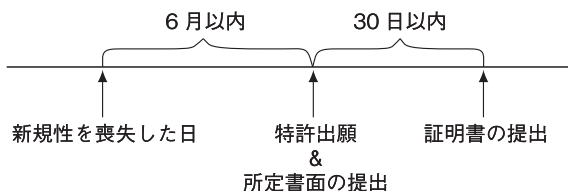
特許法第29条第1項各号の1に該当するに至った発明を、一定条件下で同規定に該当するに至らなかったものとみなすことをいう（特30条）。

(2) 趣旨

発明の新規性は特許出願のときを基準に判断されるものであり、その出願前に公知等になったものはすべて新規性なしとして特許を受けることができない（特 29 条 1 項各号、特 49 条 2 号）。

しかし、この原則を貫くときは、産業の発達（特 1 条）を期するうえにおいて妥当でなく、また発明者に酷にすぎると思われる場合がある。そこで、一定条件下で新規性喪失の例外を認めることとした（特 30 条）。

〈新規性喪失の例外の概要〉



2 内容

(1) 新規性喪失の例外が認められる事項

- ① 特許を受ける権利を有する者の意に反すること（特 30 条 1 項）

「**意に反する**」とは、特許を受ける権利を有する者の公表すべきでないという内面的意思が存在したにもかかわらずという意味である。具体的には、脅迫、詐欺又はスパイ行為などが含まれる。

- ② 特許を受ける権利を有する者の行為に起因すること（特 30 条 2 項）。

学会での発表など、発明者等により公表された場合であれば、その公表態様を問わず、網羅的に対象としたものである。

(2) 新規性喪失の例外の適用が認められるための手続

① 特許出願の時期

特許を受ける権利を有する者が、特許法 29 条 1 項各号のいずれかに該当するに至った日から 6 月以内に特許出願をしなければ、新規性喪失の例外の適用は認められない（特 30 条 1 項・2 項）。

② 提出すべき書類

さらに、意に反して新規性を喪失した場合を除いて、次の 2 つの手続をしなければならない。

- (i) 新規性喪失の例外の適用を受けようとする旨を記載した書面の特許出願と同時に、特許庁長官に提出すること（特 30 条 3 項）
- (ii) 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すること（同上）

(3) 新規性喪失の例外が適用された場合の効果

その特許出願に係る発明についての特許法 29 条 1 項及び 2 項の規定の適用については、特許法 29 条 1 項各号の 1 に該当するに至らなかったものとみなす（特 30 条 1 項・2 項）。

その結果、新規性を喪失した発明は、特許出願に係る発明の新規性及び進歩性の要件の判断対象から除外される。

発展知識

「特許を受ける権利」を有する発明者が所定の行為を行い、その後「特許を受ける権利」を承継した者が特許出願をした場合でも、例外が認められ得る。

補足説明

平成 26 年改正により証明書の提出期間に一定の延長が認められることとなった（特 30 条 4 項）。

補足説明

新規性喪失の例外は、あくまで特許法 29 条の例外規定であり、先願主義の例外ではない。よって、他人の出願が先に存在すれば、特許法 39 条により権利化を図ることができない。新規性喪失の例外規定があるとはいえ、早期出願が望ましいことにかわりはない。

事例解答

甲の発明イは、学会における論文発表により公知となり、新規性を失っているため、原則として、特許を受けることができないが、自己の行為に起因して新規性を喪失しているため、新規性喪失の例外の適用を受けることができれば、新規性を喪失しなかったものとして取り扱われ、特許を受けることができる場合はある。

事例問題

スリッパに関する発明イを完成させた甲は、いち早く特許出願を行おうと考え、特許庁に発明イに係るスリッパを提出して特許出願を行おうとした。この場合、甲の特許出願は、受理されるだろうか？

⇒解答は83頁

学習到達目標

- ①出願書類の種類を確認し、各書類の有する機能及び記載すべき内容を理解
- ②願書に添付する書面として、明細書、特許請求の範囲、必要な図面、及び、要約書があることを確認
- ③明細書と必要な図面、特許請求の範囲及び要約書の有する機能（意義）を、特許法の目的（特1条）を考慮しつつ確認
- ④特許法36条各項について、その内容を理解し、拒絶理由（特49条）となっているか否か、また、無効理由（特123条）となっているか否かを確認

★ 目標到達までのチェックポイント

- ☒特許法36条各項の内容を説明できるか。それらは、拒絶理由となっているか否か、また、補正却下の対象となっているか否かを説明できるか。

▼ 他の項目との関連性

①第27節 権利侵害とその救済

無体物に対する権利を公示するために、明細書制度が採用されている。よって、明細書制度を前提として侵害等が判断されることから、「第27節 権利侵害とその救済」の項目と非常に大きな関連性を有する。

②第18節 手続の補正、第19節 出願の分割、第20節 出願の変更、第23節 優先権

明細書の範囲を基準として各手続を行うことから、「第18節 手続の補正」「第19節 出願の分割」「第20節 出願の変更」「第23節 優先権」等についても、適宜参照してほしい。

1 書面主義

特許を受けるためには、発明を完成させたというだけでは足りず、その発明について特許出願を行う必要がある。

この特許出願は、書面によらなければならない。これを「書面主義」という。

すなわち、特許出願に際しては、所定の書面（書類）を提出しなければならない。書類の提出を、口頭による説明や現物の提出によって省略することができない。

書類の提出先は、特許庁の長である特許庁長官である。

2 提出する書類

特許法第36条（特許出願）

- 1 特許を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書を特許庁長官に提出しなければならない。
 - 一 特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所
 - 二 発明者の氏名及び住所又は居所
- 2 願書には、明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付しなければならない。

特許出願をする場合には、願書に所定事項を記載する必要がある（特 36 条 1 項）。

そして、その願書に明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付して特許庁長官に提出しなければならない（同条 2 項）。

補足説明

特許権（特 68 条）の発生に「方式主義」を採用し、特許を受けようとする者に対し、その発明を特定するとともに権利付与の意思表示を行う特許出願という「要式行為」を求めている。

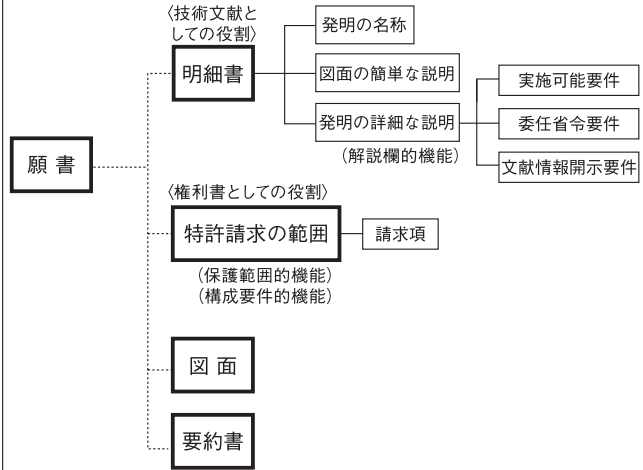
補足説明

口頭の説明は保存や公開に適さず、また、現物・見本の提出では抽象的な技術的思想である発明（特 2 条 1 項）の特定は困難であり、場所的制限もあるという欠点がある。

補足説明

特許出願の方式を他の先進国や国際出願に整合させ、ユーザーの出願準備の負担を軽減するため、平成 14 年の一部改正で、特許請求の範囲を明細書から分離して別の書面とした。

〈各書類について〉



(注) 必ず特許印紙を貼付して下さい。

特許
印紙

(円)

【書類名】

特許願

【整理番号】

〔提出日〕

平成 年 月 日)

【あて先】

特許庁長官 殿

〔国際特許分類〕)

【発明者】

【住所又は居所】

【氏名】

【特許出願人】

〔識別番号〕

【住所又は居所】

【氏名又は名称】

〔代表者〕

印又は識別ラベル

〔国籍〕

〔電話番号〕

【提出物件の目録】

【物件名】特許請求の範囲

1

【物件名】明細書

1

〔物件名〕図面

1)

【物件名】要約書

1

ページ (1)

【書類名】明細書

【発明の名称】（発明の内容を簡単に表したものを記載して下さい。）

【技術分野】

【0001】

【背景技術】

【0002】

【先行技術文献】

【特許文献】

【・・・・】

【特許文献 1】

【特許文献 2】

【非特許文献】

【・・・・】

【非特許文献 1】

【発明の概要】

【発明が解決しようとする課題】

【・・・・】

【課題を解決するための手段】

【・・・・】

【発明の効果】

【・・・・】

【図面の簡単な説明】

【・・・・】

【図 1】「～を示した平面図である。」のように記載します。

【図 2】「～を示した断面図である。」のように記載します。

【発明を実施するための形態】

【・・・・】

【実施例】

【・・・・】

【・・・・】

【産業上の利用可能性】

【・・・・】

【符号の説明】

【・・・・】

1

2

3

【受託番号】

【・・・・】

【配列表フリーテキスト】

【配列表】

【書類名】特許請求の範囲

【請求項 1】（1）特許を受けようとする発明を特定するために

必要と認める事項のすべてを記載した項（請求項）に区分して記載して下さい。

- (2) 請求項ごとに行を改め、番号を付して下さい。
(請求項の数が1の場合でも、「【請求項1】」と記載して下さい。又、2以上の場合は、「【請求項1】」、「【請求項2】」のように連続番号を付して下さい。)

【書類名】 要約書

【要約】 この欄には、記載しないで下さい。

【課題】 発明の課題を簡潔に記載して下さい。

【解決手段】 発明の解決手段を簡潔に記載して下さい。

【選択図】 「図○」のように図の番号のみを記載して下さい。図を描く必要はありません。

ページ (1)

【書類名】 図面

【図 1】

(図)

【図 2】

(図)

faq.inpit.go.jp/files/01_tokkyo_20090101.pdfより引用
最終確認2014年12月25日

3 願書

(1) 様式

願書の様式は、特許法施行規則 23 条 1 項の様式 26 に具

体的に定められている。

(2) 記載事項

願書には、少なくとも次の2つの事項を記載しなければならない（特 36 条 1 項 1 号・2 号）。

- ① 特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所
- ② 発明者の氏名及び住所又は居所

補足説明

特許出願人が自然人のときはその氏名を記載し、特許出願人が法人のときはその名称を記載することになる。

(3) 手数料の納付

願書の提出にあたっては、手数料（出願手数料）の納付を必要とする（特 195 条 2 項）。この手数料は、特許権の発生・維持に必要な特許料（特 107 条）とは異なるものである。

4 明細書と特許請求の範囲の意義

発明の保護及び利用は、発明の技術的内容を公開するための「技術文献」及び特許発明の技術的範囲を明示する「権利書」としての使命を持つ明細書、特許請求の範囲及び図面を介してなされることになる。

特許法 36 条 4 項は明細書の発明の詳細な説明の記載要件について、また、特許法 36 条 5 項及び 6 項は、特許請求の範囲の記載要件について規定しているが、「技術文献」としての使命及び「権利書」としての使命は、まさにこれらの規定の要件を満足する明細書等によって初めて果たされるものである。

補足説明

明細書の発明の詳細な説明は、主として「技術文献としての使命」を果たすべきものであり、特許請求の範囲は、主として「権利書としての使命」を果たすべきものである。

5 明細書

(1) 明細書は、研究の成果として発明の内容を、正確、かつ、明瞭に第三者に公開する技術文献としての使命を果たすべきものである。

(2) 記載事項

明細書の記載事項は、次の3つである（特 36 条 3 項 1 号～3 号）。

- ① 発明の名称（1 号）
- ② 図面の簡単な説明（2 号）
- ③ 発明の詳細な説明（3 号）

(3) 発明の名称

発明の名称は、当該特許出願の分類・整理・調査等を容易にするために記載するものである。

したがって、発明の内容が簡単に分かるように要領よく記載することが必要である。

(4) 図面の簡単な説明

図面の簡単な説明には、願書に添付した図面ごとの説明と、図の主要な部分を表す符号の説明とを記載する。

この図面の簡単な説明は、明細書に図面を添付した場合にのみ必要である。

補足説明

明細書に「発明の名称」の欄を設けて記載する。

補足説明

明細書に「図面の簡単な説明」の欄を設けて記載する。なお、願書に図面を添付しないときには、「図面の簡単な説明」の欄を設けない。

6 明細書における発明の詳細な説明

特許法第36条（特許出願）

4 発明の詳細な説明の記載は、次の各号に適合するものでなければならない。

一 経済産業省令で定めるところにより、当業者がその実施をすることができる程度に明確かつ十分に記載したものであること。

二 その発明に関連する文献公知発明（第 29 条第 1 項第 3 号に掲げる発明をいう。以下この号において同じ。）のうち、特許を受けようとする者が特許出願の時に知っているものがあるときは、そ

の文献公知発明が記載された刊行物の名称その他のその文献公知発明に関する情報の所在を記載したものであること。

(1) 特許制度は発明を公開した者にその代償として一定期間、一定の条件で独占権を付与するものであるが、発明の詳細な説明の記載が明確にされていないときは、発明の公開の意義も失われ、ひいては特許制度の目的も失われることになる。

(2) 発明の詳細な説明と特許請求の範囲との関係

発明の詳細な説明は、特許請求の範囲における記載用語の意味を明らかにするとともに、従来技術との関連によって発明の特徴を明らかにする等、特許請求の範囲の「解説欄の機能」を果たすべきものである。

(3) 実施可能要件

発明の詳細な説明として、当業者（その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者）が、その実施をすることができる程度に明確かつ十分に、記載しなければならない（特36条4項1号）。これは、その発明の属する技術分野において研究開発（文献解析、実験、分析、製造等を含む）のための通常の技術的手段を用い、通常の創作能力を発揮できる者（当業者）が、明細書、特許請求の範囲及び図面に記載した事項と出願時の技術常識とにものとづき、請求項に係る発明を実施することができる程度に、発明の詳細な説明を記載しなければならない旨を意味する。これを「実施可能要件」という。

(4) 委任省令要件

発明の詳細な説明は、経済産業省令で定めるところに

補足説明

「記載事項」

具体的には、次のとおりである。

請求項に係る発明をどのように実施するかを示す「発明の実施の形態」のうち、特許出願人が最良と思うものを少なくとも1つ記載することが必要である。

(i) 物の発明についての「発明の実施の形態」

物の発明について実施をすることができるとは、その物を作ることができ、かつ、その物を使用できることであるから、これらが可能となるように記載する必要がある。

(ii) 方法の発明についての「発明の実施の形態」

方法の発明について実施をすることができるとは、その方法を使用できることであるから、これが可能となるように記載する必要がある。

(iii) 物を生産する方法の発明についての「発明の実施の形態」

方法の発明が「物を生産する方法」に該当する場合は、「その方法を使用できる」というのは、その方法により物を作ることができることであるから、これが可能となるように記載する必要がある。

用語

「経済産業省令」
しこうきやく
施行規則のことを指す。

補足説明

「記載事項」

具体的には、次のとおりである。

(i) 発明の属する技術の分野

発明の属する技術の分野として、請求項に係る発明が属する技術の分野を少なくとも1つ記載する。

(ii) 発明が解決しようとする課題及びその解決手段

「発明が解決しようとする課題」としては、請求項に係る発明が解決しようとする技術上の課題を少なくとも1つ記載する。

「その解決手段」としては、請求項に係る発明によってどのように当該課題が解決されたかについて説明する。

(iii) その他

委任省令要件として扱わないが、従来技術の記載から発明が解決しようとする課題が理解できる場合には理解に役立つと考えられる「背景技術」を、請求項に係る発明が引用発明と比較して有利な効果がある場合には「有利な効果」について記載すべきである。また、必要であれば産業上の利用可能性についても記載する。

発展知識

実用新案登録出願の明細書においては先行技術文献情報開示要件（特36条4項2号）は求められていない（実5条4項）。

条文内容

特許法29条1項3号では、「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った発明は特許を受けることができない」と規定している。

より記載したものでなければならない（特36条4項1号）。すなわち、発明の詳細な説明には、発明が解決しようとする課題及びその解決手段その他の「当業者が発明の技術上の意義を理解するために必要な事項」を記載しなければならない（特施規24条の2）。

(5) 先行技術文献情報の開示要件

① 内容

特許法36条4項2号は、文献公知発明（特29条1項3号に掲げる発明）のうち、特許を受けようとする者（出願人）が特許出願のときに特許を受けようとする発明に関連する発明を知っている場合には、その関連する発明が記載された刊行物の名称その他のその文献公知発明に関する情報の所在を、発明の詳細な説明に記載しなければならない旨を規定したものである。

② 趣旨

出願人によって先行技術文献情報が発明の詳細な説明に記載されれば、迅速な審査に寄与するだけでなく、特許を受けようとする発明と先行技術との関係の的確な評価ができるので、権利の安定化にも資することとなるからである。

(6) 法上の取扱い

① 明細書の発明の詳細な説明の記載が、特許法36条4項1号の要件に違反するとき、

(i) 出願拒絶の理由（特49条4号）となる。

(ii) 特許異議申立ての理由（特113条4号）となる。

(iii) 特許無効の理由（特123条1項4号）となる。

(iv) 情報提供の理由（特施規13条の2第1項3号）となる。

② 明細書の発明の詳細な説明の記載が、先行技術文献情報開示要件（特36条4項2号）を満たしていない

と審査官が認めるときには、まず**拒絶理由の通知（特50条）**に先立ち、**特許法48条の7に規定される文献公知発明に係る情報の記載についての通知**がなされる。いわゆる事前通知である。

(i) この事前通知にもかかわらず要件が満たされないときは、特許法49条5号に規定される出願拒絶の理由となる。

(ii) **特許異議申立理由（特113条）および無効理由（特123条1項）とはされていない。**

理由：先行技術文献情報開示制度が迅速な審査の実現を主たる目的として設けられたものであって、本要件に違反しているとしても、発明に実体的に瑕疵があるわけではなく、そのまま特許されたとしても直接的に第三者の利益を著しく害することにはならないからである。

(iii) 情報提供の理由（特施規13条の2第1項3号）となる。

補足説明

「記載事項」

「その文献公知発明が記載された刊行物の名称その他のその文献公知発明に関する情報の所在」とは、文献公知発明を記載した刊行物及び電気通信回線を通じて得られる技術情報その他の情報についての書誌的事項である。

7 特許請求の範囲

特許法第36条（特許出願）

5 特許請求の範囲には、請求項に区分して、各請求項ごとに特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項のすべてを記載しなければならない。この場合において、一の請求項に係る発明と他の請求項に係る発明とが同一である記載となることを妨げない。

6 特許請求の範囲の記載は、次の各号に適合するものでなければならない。

- 一 特許を受けようとする発明が発明の詳細な説明に記載したものであること。
- 二 特許を受けようとする発明が明確であること。
- 三 請求項ごとの記載が簡潔であること。

四 その他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。

用語

「技術的範囲」とは、特許権の効力の及ぶ客観的範囲のことである。

補足説明

特許請求の範囲や請求項のことをクレームないしクレイム (claim) ということがある。なお、特許請求の範囲は欧米における「the claims」に相当するものであり、請求項は欧米における「a claim」に相当するものである。

補足説明

請求項は、特許要件の判断（特 29 条、特 29 条の 2、特 39 条、特 32 条）、特許権の効力（特 68 条）、特許権の放棄（特 97 条）、特許無効審判請求（特 123 条）、料金（特 107 条、特 195 条）等の基本的単位となる。

ただし、出願は出願ごとに拒絶されるのであり、請求項ごとに拒絶されるわけではない。

補足説明

なお、どのような発明について特許を受けようとするかは特許出願人が判断すべきことであるので、特許を受けようとする発明を特定するために必要と出願人自らが認める事項のすべてを記載することとされている。

(1) 特許請求の範囲は、特許権として主張すべき技術的範囲を明らかにする権利書としての使命を果たすべきものである。

特許発明の技術的範囲が、特許請求の範囲の記載にもとづいて定められる点（特 70 条 1 項）において、重要な意義を有する。

(2) 基本的機能（『特許法概説』 p279）

特許請求の範囲は、「保護範囲的機能」と「構成要件的機能」という 2 つの機能を有する。

(i) 「保護範囲的機能」

特許権として保護を要求する範囲を定める機能

(ii) 「構成要件的機能」

1 つの請求項から必ず発明が把握されるという機能

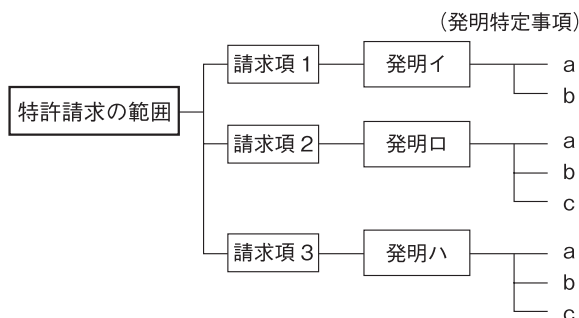
(3) 記載要件 その 1

① 内容

(i) 特許請求の範囲には、請求項に区分して、各請求項ごとに特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項（発明特定事項）のすべてを記載しなければならない（特 36 条 5 項前段）。

特許法 36 条 5 項前段は、特許出願人が特許を受けようとする発明を特定する際に、まったく不要な事項を記載したり、逆に、必要な事項を記載しなかったりすることのないように、特許請求の範囲には、特許を受けようとする発明を特定するための事項を、過不足なく記載すべきことを示したものである。

〈特許請求の範囲の記載要件（特許法 36 条 5 項）〉



- (ii) 1 の請求項に係る発明と他の請求項に係る発明とが同一である記載となることを妨げない（特 36 条 5 項後段）。

特許法 36 条 5 項の後段は、1 の発明については 1 の請求項でしか記載できないとの誤解が生じないように確認的に規定されたものである。

(4) 記載要件 その2

特許請求の範囲の記載は、次の 4 つの事項に適合するものでなければならない（特 36 条 6 項）。

- 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（特 36 条 6 項 1 号）

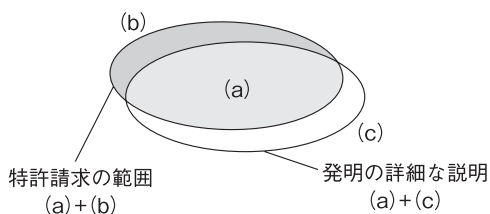
請求項に係る発明は、発明の詳細な説明に記載した範囲を超えるものであってはならない。

そのような記載を認めれば、発明公開の代償として特許権を付与する特許制度の趣旨に反することとなる。

補足説明

具体的には、請求項に記載した事項が発明の詳細な説明の記載又は示唆から読み取れるか否かによって判断する。

〈特許請求の範囲の記載要件（特 36 条 6 項 1 号）〉



- ② 特許を受けようとする発明が明確であること（特 36 条 6 項 2 号）

特許を受けようとする発明が明確に把握できるように記載しなければならない。これは特許請求の範囲の機能（構成要件の機能）を担保するためのものである。

- ③ 請求項ごとの記載が簡潔であること（特 36 条 6 項 3 号）

請求項の記載は、新規性等の特許要件や記載要件の判断対象である請求項に係る発明を認定し、特許発明の技術的範囲を明示する権利書としての使命を担保するものである。したがって、その記載が明確であること（同項 2 号）に加え、第三者がより理解しやすいように簡潔な記載とすることが適切である。こうした趣旨から、記載の簡潔性を求めたものである。

- 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（特 36 条 6 項 4 号）

特許請求の範囲の記載に関する技術的な規定を、経済産業省令に委任するものである。具体的には、特許法施行規則 24 条の 3 各号に定める次のことである。

- (i) 請求項ごとに行を改め（改行）、1 の番号を付して記載すること（1 号）。
- (ii) 請求項に付す番号は、記載する順序により連続番号とすること（2 号）。
- (iii) 請求項の記載における他の請求項の引用は、そ

補足説明

請求項の記載自体が簡潔であることを求めている。その記載によって特定される発明の概念を主題とするものではない。

用語

「独立形式と引用形式」

請求項はその記載形式によって、独立形式請求項と引用形式請求項とに大別される。独立形式請求項とは、他の請求項を引用しないで記載した請求項のことであり、引用形式請求項とは、先行する他の請求項を引用して記載した請求項のことである。

の請求項に付した番号によりすること（3号）。

- (iv) 他の請求項を引用して請求項を記載するときは、その請求項は、引用する請求項より前に記載しないこと（4号）。

(5) 法上の取扱い

- ① 特許請求の範囲の記載が特許法 36 条 5 項の要件を満たさないということは、**出願拒絶の理由、特許異議申立ての理由、特許無効の理由及び情報提供の理由とはされていない。**

理由：特許出願人の意思にかかわらず、審査官が「発明を特定するために必要と認められる事項のすべて」が記載されているかを判断するのは適当でないからである。

- ② 特許請求の範囲の記載が、特許法 36 条 6 項 1 号～3 号の要件に違反するときは、

- (i) 出願拒絶の理由（特 49 条 4 号）となる。
(ii) 特許異議申立ての理由（特 113 条 4 号）となる。
(iii) 特許無効の理由（特 123 条 1 項 4 号）となる。
(iv) 情報提供の理由（特施規 13 条の 2 第 1 項 3 号）となる。

- ③ 特許請求の範囲の記載が委任省令要件を満たさないときは、特許法 36 条 6 項 4 号違反として**出願拒絶の理由になるが（特 49 条 4 号）、特許異議申立ての理由、特許無効の理由及び情報提供の理由にならない。**

理由：記載形式に違反があるのみで、特許権の内容に実体的な瑕疵があるわけではないので、それを理由に特許を無効にするのは酷だからである。

条文内容

特許法 37 条は、発明の単一性について規定している。

条文内容

特施規 13 条の 2 には、特許付与前の情報提供が規定されている。一方、特施規 13 条の 3 には、特許付与後の情報提供が規定されている。

補足説明

特許出願については図面の添付は必ずしも必要でないが、実用新案登録出願にあっては、すべての出願について必要である（実 5 条 2 項）。

補足説明

要約書には、次の事項を記載しなければならない（特 36 条 7 項、特施規 25 条の 2）。

①要約

明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した発明の概要。

②選択図の番号

発明の概要とともに特許公報に掲載することが最も適当な図に付されている番号。

補足説明

要約の欄には 400 字以内に記載する（特施規 25 条の 3 様式 31 備考 11）。特許公報に掲載する際のスペースの関係で文字数を 400 字以内に制限している。

8

明細書及び特許請求の範囲の記載要件違反の法上の取扱い（まとめ）

〈記載要件違反があった場合の法上の取扱い〉

	36条 4項 1号	36条 4項 2号	36条 5項 前段	36条 6項 1号	36条 6項 2号	36条 6項 3号	36条 6項 4号	37条
出願拒絶理由 49条4号・5号	○	※ ○	×	○	○	○	○	○
特許異議申立ての理由 113条4号	○	×	×	○	○	○	×	×
特許無効理由 123条1項4号	○	×	×	○	○	○	×	×
情報提供の理由 特施規13条の2	○	○	×	○	○	○	×	×

※特 48 条の 7 にもとづく通知後に拒絶

9

必要な図面

図面は、発明の内容を理解しやすくするために明細書や特許請求の範囲の補助として用いられる。

「必要な」図面であるから、必ず図面を添付しなければならないわけではない。発明の種類や技術分野等によって図面が必要な場合（主に機械的な分野の発明）とそうでない場合（主に化学的な分野の発明）とがあるからである。

10

要約書

特許法第36条（特許出願）

7 要約書には、明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した発明の概要その他経済産業省令で定める事項を記載しなければならない。

要約書は、明細書などの内容の迅速かつ的確な把握を可

能とするためのものである。

事例解答

特許出願は、書面により行わなければならないため、現物であるスリッパを提出することによって、出願書類の提出を省略することはできず、甲の特許出願が受理されることはない。