

## 第2章 産業財産権の概要

### 第1節 特許制度の概要

#### 〔1〕特許制度の目的

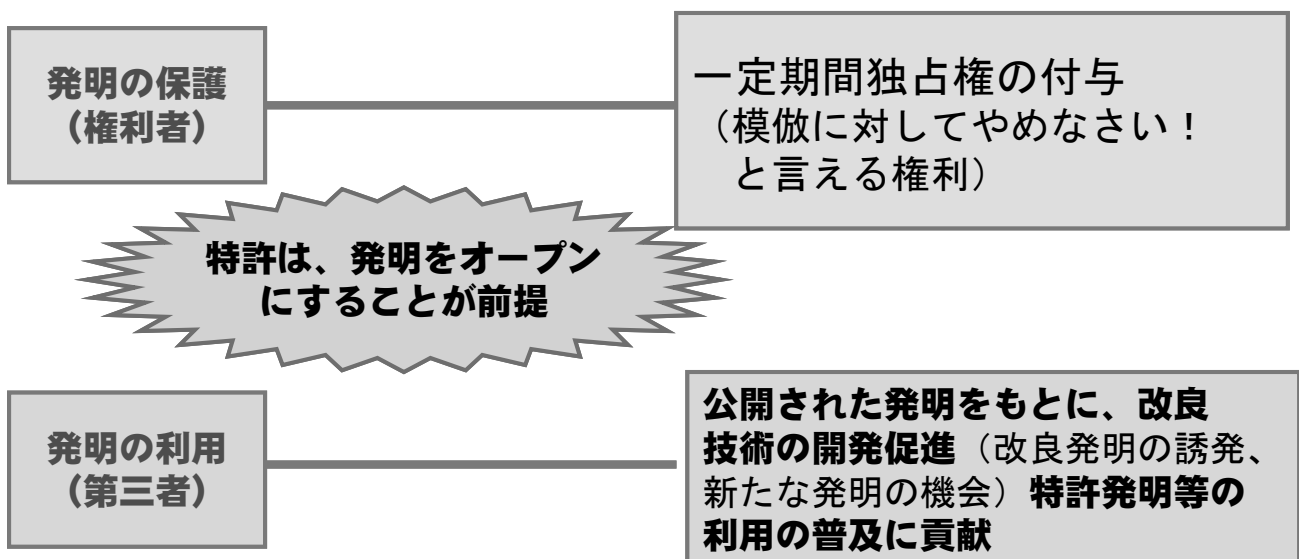
特許法の目的は、「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与すること」（特許法第1条）と定義しています。

発明は目に見えない思想、アイデアなので、家や車のような有体物のように目に見える形でだれかがそれを占有し、支配できるというものではありません。したがって、制度により適切に保護がなされなければ、発明者は自分の発明を他人に盗まれないように、秘密にしておこうとするでしょう。しかしそれでは、発明者自身もそれを有効に利用することができないばかりでなく、他の人が同じものを発明しようとして無駄な研究、投資をすることになってしまいます。

そこで、特許制度はこういったことが起こらぬよう、発明者には一定期間、一定の条件のもとに特許権という独占的な権利を与えて発明の保護を図る一方、その発明を公開して利用の機会を図ることにより新しい技術を人類共通の財産としていくことを定めて、これにより技術の進歩を促進し、産業の発達に寄与しようというものです。

言い換えれば、特許制度は、発明を世にオープン（開示）することを条件に、発明者に対して独占的实施権を付与するとともに、この発明の開示により、発明利用の途が提供されることになり、改良発明の誘発や新たな発明が生まれる機会が生ずることになるのです。

この目的は、特許制度のほか、実用新案制度、意匠制度も同様です。



## 〔２〕 特許法上の発明（保護対象）

特許法では、「発明」を「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」と定義し（特許法第２条第１項）、産業上利用できる発明を保護対象としています。

### （１） 自然法則を利用していること

「自然法則」とは、自然界において経験的に見出される科学的な法則をいいます。

特許法上の「発明」であるか否かのポイントは、課題に対する解決手段が自然法則を利用しているかどうかです。したがって、エネルギー保存の法則や万有引力の法則などの自然法則それ自体、数学上の公式やゲームのルールなどのように自然法則を利用していないもの、永久機関のように自然法則に反するものなどは、特許法上の「発明」には該当しません。

なお、一部に自然法則を利用していない部分があっても、全体として自然法則を利用していると判断されるときは、自然法則を利用したものとなります。

### （２） 技術的思想であること

フットボールの投球方法等の個人の技能によるものや、絵画や彫刻などの美的創作物、機械の操作方法についてのマニュアル等の単なる情報の提示は技術的思想に該当せず、特許法上の「発明」には該当しません。

### （３） 創作であること

「発明」は、創作されたものでなければなりません。したがって、天然物の単なる発見などは、特許法上の「発明」になりませんが、天然物から人為的に単離精製した化学物質は「発明」に該当します。

### （４） 高度のものであること

「高度のもの」は、主として実用新案法の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当たって、「高度」でないという理由で「発明」に該当しないとされることはありません。

# 特許法上の「発明」とは

## ○自然法則を利用しているか

- × 自然法則以外の法則→経済法則など
- × 人為的取り決め→ゲームのルールそれ自体など
- × 自然法則自体→エネルギー保存の法則、万有引力の法則など

## ○技術的思想であるか

- × いわゆる技能→フオークボールの投げ方など
- × 単なる情報の提示→デジタルカメラで撮影された画像データなど
- × 美的創作物→絵画、彫刻など

## ○創作であるか

- 天然物から人為的に分離した化学物質
- × 天然物の単なる発見など

## ○高度であるか



× ゲームのルール



× フォークボール  
の投げ方

## 〔3〕 特許を受けることができる発明とは

発明が完成したからといって、すべての発明について特許を受けることができるとは限りません。特許を受けるためには、特許法で定める「特許を受けることができる発明」の要件を満たす必要があります。

### （１） 産業上利用することができるかどうか（特許法第２９条第１項柱書）

特許を受けることができる「発明」であるためには、第一に、産業として利用することができるかなければなりません。これは、ただ単に学術的・実験的にしか利用することができない発明は「産業の発達」を図るという特許法の目的からして、保護することが適当ではないからです。

特許法における「産業」は、工業、鉱業、農業などの生産業だけでなく、サービス業や運輸業などの生産を伴わない産業も含めた広い意味での産業を意味します。

### ○産業として利用できるか＝産業上の利用可能性＝（特許法第29条第1項柱書）

× 産業として利用できるものに該当しないもの

#### ① 人間を手術、治療又は診断する方法の発明

（→○医療機器、医薬自体は物の発明に該当）

#### ② 業として利用できない発明

- ・個人的にのみ利用される発明（喫煙方法等）
- ・学術的、実験的にのみ利用される発明

#### ③ 理論的には発明の実施が可能であっても、その実施が實際上考えられない発明



× 医療行為

### （２） 新しいものであるかどうか＝新規性＝（特許法第２９条第１項）

特許を受けることができる「発明」は、今までにない「新しいもの」でなければなりません。これを「新規性」と呼んでいます。すでに誰もが知っているような発明に特許権という独占権を与えることは、社会にとって百害あって一利もないからです。特許法では、新規性を有しない発明の範囲を定めており、次に該当する場合は特許を受けることができません。

#### ① 特許出願前に日本国内又は外国において公然と知られた発明

例：テレビで放映、発表

#### ② 特許出願前に日本国内又は外国において公然と実施をされた発明

例：店で販売、製造工程における不特定者見学

#### ③ 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や電

気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明

例：日本国内又は外国において公表された特許公報、研究論文、書籍、CD-ROMなどに掲載、インターネット上で公開

### ●どの時点を経済として「新規性」を判断するの

「新規性」があるか否かは、出願の時点で判断されます。出願した日だけでなく、時・分も問題となります。したがって、午後にある発明を出願しても、その日の午前中に行われた学会で他の研究者によって同じ発明が発表されていた場合には「新規性」はありません。

すでに知られている発明であるとして拒絶される特許出願が少なくありませんので、特許出願をするときには、特許を受けようとする発明に「新規性」があるかどうか、事前に十分調査することが大切です。

### ●どうい

「公然」とは一般的に知れわたった状態をいいますが、ここでは発明者又は出願人のために秘密にすべき関係のない人（これを「不特定人」といいます。）に公になることをいいます。この場合、不特定人の多い少ないは関係ありません。

なお、自分が行った発明は、自らの手で特許出願前に「公然と知られた発明」又は「公然と実施をされた発明」となっても特許を受けられると誤解している人がいますが、たとえ自分から「公然と知られた発明」などにしてしまった場合でも、「新規性」がないものとして特許を受けることができませんので注意してください。

### <参照条文>

**特許法第29条第1項** 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。

- 1 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
- 2 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
- 3 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

### 【例外的に救済が受けられる場合—新規性喪失の例外（特許法第30条）】

特許を受ける権利を有する者の行為に起因して公開された（新規性を失った）ものについて、例外的に救済（これを「新規性喪失の例外」といいます。）を受けられる場合があります。

## 新規性喪失の例外が認められる場合

- 試験を行う
- 刊行物に発表する
- インターネットで発表する
- 集会（学会等）で発表する
- 展示会（博覧会等）へ出品する
- 販売する
- 記者会見する
- テレビ・ラジオで発表する 等
- ※公開態様に限定はありません

その結果

発明が初めて  
公知となる

この例外的な救済を受けるためには、公開された日から6月以内に例外規定の適用を受けたい旨の書面を特許出願と同時に提出（又は願書にその旨を表示）しなければならないほか、特許出願日から30日以内に公開の事実等を証明する書面を提出しなければなりません。

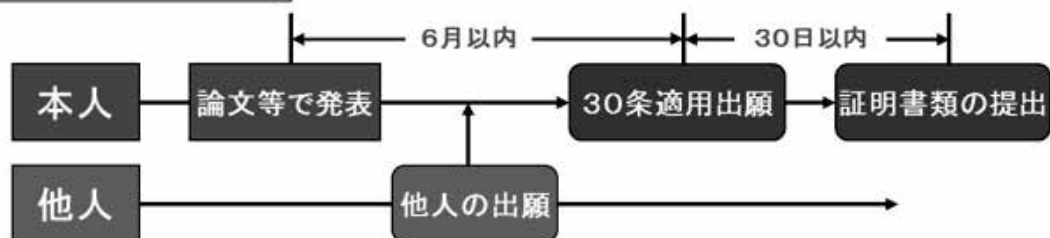
（この「証明する書面」については、特許庁ホームページの「発明の新規性喪失の例外規定の適用を受けるための手続について」（[http://www.jpo.go.jp/shiryou/ki jun/ki jun2/hatu mei\\_reigai.htm](http://www.jpo.go.jp/shiryou/ki jun/ki jun2/hatu mei_reigai.htm)）を参照下さい。）

ただし、本制度は、あくまでも特許出願より前に公開された発明は特許を受けることができないという原則に対する例外規定であることに留意する必要があります。仮に出願前に公開した発明についてこの規定の適用を受けたとしても、例えば、第三者が同じ発明について先に特許出願していた場合や先に公開していた場合には、特許を受けることができませんので、可能な限り、早く出願をすることが重要です。

また、海外への出願を予定している場合には、各国の発明の新規性喪失の例外規定にも留意する必要があります。各国の国内法令によっては、自らが公開したことにより、その国において特許を受けることができなくなる可能性もありますので十分にご注意ください。

したがって、適切に権利を確保するためには、論文発表等の前にまず出願をすることを心がけて下さい。

### 発表と出願のタイミング



- 本人の出願 → 他人の先願と同一であれば拒絶される。
- 他人の出願 → 論文等の内容が公知技術となり拒絶される。

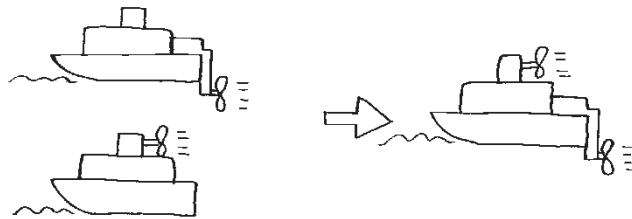
### （３）容易に思いつくものでないかどうか＝進歩性＝（特許法第２９条第２項）

すでに知られている発明を少し改良しただけの発明のように、誰でも容易にできる発明については、特許を受けることができません。科学技術の進歩に貢献していない自明の発明には特許を受けるほどの価値がありませんし、容易に思いつく発明まで特許が受けられるようになると、日常的に行われている技術的な改良についても次々出願しないと他人に特許をとられてしまうという状況に陥り、支障がでるからです。

「容易に発明をすることができた」場合を、一般に「進歩性」がないと表現します。この「進歩性」についての判断は、「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」（これを一般には「当業者」といいます。以下同じ。）からみて、その発明に至る考え方の道筋が容易であるかどうかで判断します。例えば、次の場合には「進歩性」がないと判断されます。

#### ① 公然と知られた発明や実施された発明を単に寄せ集めたにすぎない発明

例：「船外機を設けた船」と「空中プロペラを設けた船」が既に実在すると仮定した場合、「船外機と空中プロペラの両方を設けた船」を特許出願しても、既に実在する発明（アイデア）を単に寄せ集めたにすぎないとして「進歩性」がないと判断される可能性があります。



#### ② 発明の構成の一部を置き換えたにすぎない発明

例：「椅子の移動をスムーズにする」キャスターの技術を「机の移動をスムーズにする」キャスターの技術に応用して特許出願しても、実在する発明（技術）の一部の置き換えとして「進歩性」がないと判断される可能性があります。



#### <参照条文>

**特許法第２９条第２項** 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。

### 【進歩性の判断について】

まず審査官は進歩性の判断の対象となる発明を認定します。進歩性の判断の対象となる発明は、請求項に係る発明（請求項に記載された発明）です。次にその発明の属する技術の分野における出願時の技術水準を的確に把握します。そして当業者であればどのようにするかを常に考慮しつつ、先行技術として引用された発明から当業者が請求項に係る発明を容易に思いつくことができたかどうか、論理づけを試みます。その結果、論理づけができた場合には請求項に係る発明の進歩性は否定され、論理づけができない場合には進歩性が認められます。このとき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考慮されます。

当業者は、「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」として想定されていますが、複合技術・先端技術分野においても適切な進歩性の判断がなされるように、当業者として複数の専門家からなるチームを想定した方が適切な場合もあります。

一方、論理づけは、種々の観点、広範な観点から行うことができます。例えば、請求項に係る発明が、引用発明からの最適材料の選択あるいは設計変更や複数の引用発明の単なる寄せ集めに該当するかどうかを検討したり、あるいは引用発明の内容に請求項に係る発明を思いつくための動機づけとなり得るもの（技術分野が関連していることや、作用、機能、課題が共通していることなど）があるかどうかを検討します。

### （４）先に出願されていないかどうか（特許法第３９条及び特許法第２９条の２）

別々の発明者が同じ発明を同時期に完成して、同時期に特許出願をする場合があります。この場合、我が国では先に発明をした者ではなく、先に特許庁に出願した者に特許を与えています。これを「先願主義」と呼んでいます。どちらが先に発明したかよりも、どちらが先に出願したかの方が判断しやすく、いち早く発明を公開しようとした者を保護しようという特許制度の目的にも沿っています。

このように、同一の発明について、先に他人に出願されてしまうと特許を受けることができなくなりますから、発明をしたらできるだけ早く出願することが大切です。

### ○先に出願されていないか＝先願主義＝（特許法第39条、第29条の2）

先に発明を完成した者でなく、先に特許庁に出願した者に特許を与える

#### 【ダブルパテント排除（同一出願人も適用）特許法第39条】

○特許請求の範囲が同一の場合は後願を排除

#### 【拡大された先願の地位（同一出願人は除く）特許法第29条の2】

○出願公開等された先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発明と同一の場合は後願を排除



## (5) 公序良俗等を害しないか（特許法第32条）

公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生（公序良俗等）を害するような発明は、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ません。

例：遺伝子操作により得られたヒト自体等。

## (6) 明細書等の記載は規定どおりか（特許法第36条）

特許制度の目的である発明の保護及び利用については、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定め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必要な図面」（以下「明細書等」といいます。）を介して行われます。

したがって、明細書等の記載について、具体的にどのような発明をしたのか、当業者が実施できる程度に発明の内容を明らかにする必要があります。また、明細書等は技術的に正確かつ簡明に記載する必要があります（特許法施行規則様式29備考6～8、様式29の2備考7～9）。

なお、平成14年9月1日以降の特許出願から、出願人が知っている先行技術文献情報の開示が義務づけられました。出願人は出願時に知っている文献公知発明があるときは、明細書中にその情報の所在を記載しなければなりません。

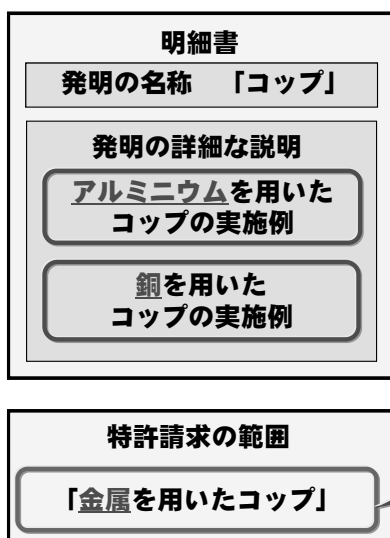


< 参照条文 >

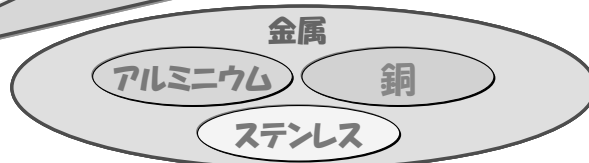
特許法第36条（抜粋）

- 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。
- 3 前項の明細書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
  - 一 発明の名称
  - 二 図面の簡単な説明
  - 三 発明の詳細な説明
- 4 前項第三号の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、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（第二十九条第一項第三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。
- 5 第二項の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 第二項の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。

明細書等を記載するにあたっての考え方の事例



- ・「アルミニウムを用いたコップ」と記載すると、アルミニウム以外の金属を用いたコップに対して権利行使できない。
- ・「銅を用いたコップ」と記載すると、銅以外の金属を用いたコップに対して権利行使できない。
- ・「金属を用いたコップ」と記載すると、あらゆる金属を用いたコップに対して権利行使できる。
- ・ただし、「金属を用いたコップ」と記載すると、ステンレスを用いたコップが知られている場合には、新規性がないとされる。
- ・広い特許請求の範囲の特許権を取得するためには、発明の多様な実施例を「発明の詳細な説明」に記載することが求められる。



#### ＜図の補足説明＞

権利行使できる範囲は、「特許請求の範囲」の記載によって決まります。例えば、「アルミニウムを用いたコップ」は、アルミニウム以外の金属を用いたコップに対して権利行使できません。一方で、「金属を用いたコップ」は、あらゆる金属を用いたコップに対して権利行使できます。ただし、「ステンレスを用いたコップ」が既に知られている場合には、「特許請求の範囲」の「金属を用いたコップ」という発明は、新規性がないとされ特許を受けることができません。

ここで、「特許請求の範囲」は、発明の内容が明確にわかるように記載するとともに、「発明の詳細な説明」に記載したものを記載する必要があります。例えば、「発明の詳細な説明」に「銅を用いたコップ」の実施例のみが記載されている場合、「金属を用いたコップ」という、広い特許請求の範囲の発明が「発明の詳細な説明」に記載されているとはいえないため、特許を受けることはできません。このような広い特許請求の範囲の発明について、「発明の詳細な説明」に記載されているといえるためには、「アルミニウムを用いたコップ」、「銅を用いたコップ」など、多様な実施例を「発明の詳細な説明」に記載する必要があります。

また、「発明の詳細な説明」は、当業者がその発明を実施することができる程度に明確かつ十分に記載する必要があります。

## 〔４〕 発明の種類と捉え方

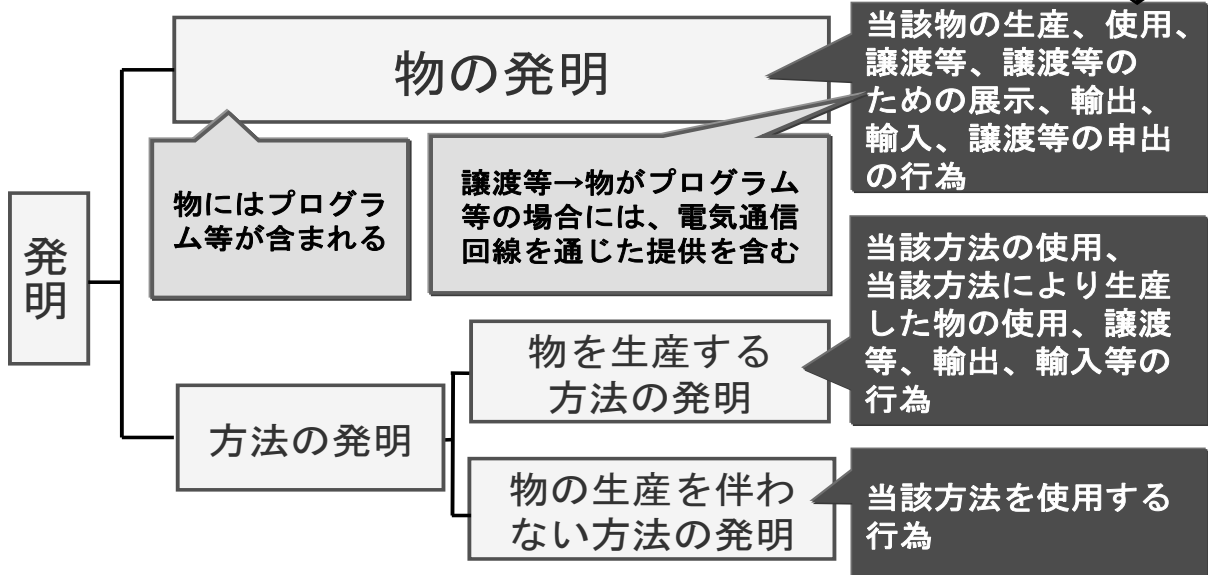
特許法では、発明を「物の発明」と「方法の発明」に大別し、さらに方法の発明として「物を生産する方法の発明」という種別を設けて、発明の「実施」について定義をしています。そして、この発明の３つの表現形式の違いによって特許権の効力の及ぶ範囲が異なります。

### （１）発明の３つの表現形式（特許法第２条第３項）

広くて強い権利にするためには、特許を受けようとする発明をいろいろな角度から検討し、把握しなければなりません。発明の種類（カテゴリー）によって特許権の効力の及ぶ範囲が異なりますので、このカテゴリーを上手に活用して、発明の内容を表現していきます。物にも方法にも発明がある場合には、「物の発明」「方法の発明」の両方で表現できます。

### 発明の種類と実施（特許法第２条第３項）

●発明の種類（カテゴリー）によって  
発明の実施（権利の効力の及ぶ範囲）が異なる



#### ① 物の発明の場合

その物を生産し、使用し、譲渡し、貸渡しし、輸出し、若しくは輸入し、又は譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含みます。）をする行為について権利の効力が及びます。

② 方法の発明の場合

その方法を使用する行為について権利の効力が及びます。

③ 物を生産する方法の発明の場合

その方法を使用する行為、その方法により生産した物を使用し、譲渡し、貸渡しし、輸出し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為について権利の効力が及びます。

**(2) 複数の発明の出願＝発明の単一性＝（特許法第37条）**

技術革新の進展により技術開発の成果は、多様な形で密接に関連する一群（複数）の発明から成り立つ場合が多くなっています。これらの技術的に密接に関係する発明は、別々の出願とするよりも、一つにまとめて出願する方が、出願人においてはコスト的にも出願手続をする上でも有利となります。また、第三者においては関連する発明の情報が効率的に入手可能となりますし、特許庁においては効率的な審査が期待できます。

そこで、複数の発明が発明の単一性の要件を満たす場合には、これらの発明を一つの願書で特許出願することができます。「発明の単一性」とは、一つの願書で出願できる発明の範囲をいいますが、この要件を満たしているかは、二以上の発明が同一の又は対応する特別な技術的特徴を有しているかどうかなどで判断されます。

詳細は、特許・実用新案審査基準の「発明の単一性の要件」を参照してください。

([http://www.jpo.go.jp/shiryou/kijun/kijun2/pdf/tukujitu\\_kijun/02\\_0300.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryou/kijun/kijun2/pdf/tukujitu_kijun/02_0300.pdf))

<参照条文>

**特許法第37条** 二以上の発明については、経済産業省令で定める技術的關係を有することにより発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当するときは、一の願書で特許出願をすることができる。

**特許法施行規則第25条の8** 特許法第37条の経済産業省令で定める技術的關係とは、二以上の発明が同一の又は対応する特別な技術的特徴を有していることにより、これらの発明が単一の一般的発明概念を形成するように連関している技術的關係をいう。

**2** 前項に規定する特別な技術的特徴とは、発明の先行技術に対する貢献を明示する技術的特徴をいう。

**3** 第一項に規定する技術的關係については、二以上の発明が別個の請求項に記載されているか単一の請求項に択一的な形式によって記載されているかどうかにかかわらず、その有無を判断するものとする。

### (3) 特許権の効力が及ぶ範囲

#### <事例 1>

公知の化合物であるエチレンについて、従来の生産方法よりも効率よく生産する方法を発明しました。この発明について「物を生産する方法」としての特許を取得した場合は、権利者以外の者が同じ生産方法でエチレンを生産し、そのエチレンを国内に輸入すれば、生産地が海外であっても、権利者の特許権の効力が及ぶことになります。

#### <事例 2>

成分 a の接着剤にエタノールを添加して接着効果を増強させる発明について、特許権を取得するための発明の表現形式について考えてみましょう。主な発明として次のような発明の表現が考えられます。

- ①エタノールを添加した成分 a の接着剤。
- ②エタノールを有効成分とする成分 a の接着剤の接着効果増強剤。
- ③エタノールを利用した成分 a の接着剤の接着効果増強方法。

発明①は「物の発明」ですので、発明①について特許権を取得すれば、エタノールが添加された成分 a の接着剤自体について特許権が付与されます。無断でその接着剤を生産したり使用したりする人に対して権利行使ができます。

発明②も「物の発明」です。この発明②について特許権を取得すれば、接着剤そのものを生産していなくても、無断でエタノールを有効成分とする成分 a の接着剤の接着効果増強剤として生産したり販売したりする人に対して権利行使ができます。

これに対して、発明③は「方法の発明」となり、エタノールを用いて成分 a の接着剤の接着効果を増強する行為自体に特許権の効力が及びます。エタノールが添加された成分 a の接着剤を生産する人は、発明③の接着効果増強法を利用して接着力の強い接着剤を生産していることとなります。つまり、この接着剤を生産する際に、発明③を使用していることとなりますから、無断でこの接着剤を生産している人に対して権利行使ができます。

また、広い概念で発明を把握して特許権を取得しないと、似ているけれども同じではない方法で、特許に抵触しない類似品を他人に生産されてしまい、十分に権利の保護を受けることができなくなることがあります。

## 〔５〕 特許を受けることができる者

特許法では、特許を受ける権利は発明者にあります。この特許を受ける権利は財産権として自由に譲渡することができます。

また、特許を受けるためには、出願をしなければなりません。出願人の資格は特許法で要件が定められています。

### （１） 特許を受ける権利

特許を受ける権利は「発明者」にあります。この権利は、発明の完成と同時に発明者に原始的に帰属します。当然のことですが、他人の発明を盗んだ人には特許を受ける権利がありません。

発明者は、この特許を受ける権利を他人に譲り渡すことができます。発明者から権利を譲り受けたり相続した人のことを「承継人」といいます。

### 発明の帰属（発明はだれのものか）

発明の完成  
(特許を受ける権利の発生)

権利は発明者のもの  
(特許法第29条柱書)

発明者＝出願人

特許を受ける権利の移転  
も可能（発明者から権利の承  
継を受けた者が出願人）

### （２） 特許を出願するための資格

特許を受けるためには出願をしなければなりません。この出願をするためには、法律上の権利義務の主体となる資格が必要です。これを「権利能力」といいます。この権利能力は、一般的にいう「人」（これを法律上「自然人」といいます。）と、法律上の「人」としての地位を認められた団体（これを「法人」といいます。）に認められています。

つまり、個人として出願する場合は問題ありませんが、法人格のない団体の名義で出願することはできません。

また、未成年者が出願する場合には、「権利能力」はありますが独立して法律行為を行う「行為能力」がありませんから、法定代理人（通常は親権者である「親」）に出願の手続きをしてもらうことになります。

## 〔 6 〕 職務発明制度とは

職務発明制度とは、使用者等が組織として行う研究開発活動が我が国の知的創造において大きな役割を果たしていることにかんがみ、使用者等が研究開発投資を積極的に行い得るよう安定した環境を提供するとともに、職務発明の直接的な担い手である個々の従業者等が使用者等によって適切に評価され報いられることを保障することによって、発明のインセンティブを喚起しようとするものです。

我が国の職務発明制度の下では、職務発明について使用者等に特許を受ける権利を取得若しくは特許権を承継させ、又は使用者等のため専用実施権若しくは仮専用実施権を設定した場合に、当該従業者員等は「相当の利益」を受けることができ、その「相当の利益」の決定については、使用者と従業者との間の自主的な取決めに委ねることを原則としています。

自主的な取決めがない場合又は自主的な取決めによって利益を付与することが不合理である場合は、一定の要素を考慮して裁判所が「相当の利益」を決定します。不合理であるか否かは、自主的な取決めの策定から利益の付与までの全過程のうち、特に協議、開示、意見聴取といった手続面が重視されることとしています。

### （ 1 ） 職務発明とは（特許法第 3 5 条）

従業者等がした発明は、下記のように、職務発明と自由発明の 2 つに大別されます。

#### ① 職務発明

従業者等がした発明であって、性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明を「職務発明」といいます。この「職務発明」は、従業者等自身によって生み出されたものではありませんが、使用者等も、給与、設備、研究費の提供等により、発明の完成に一定の貢献をしているといえます。

#### ② 自由発明

「自由発明」とは、職務発明以外の発明です。例えば、バスの運転手が個人的に楽器の発明をした場合などがその例です。



## （２）職務発明制度の基本的考え方

特許法は、特許を受ける権利を発明者に与えていますが、従業者等がした職務発明に関しては、従業者等への給与、設備、研究費の提供等、使用者等による一定の貢献が不可欠であることを重くみて、使用者等に無償の通常実施権（特許発明を実施できる権利）を付与するとともに（特許法第３５条第１項）、あらかじめ使用者等が特許を受ける権利を承継すること等を取り決めておくことを認めています（同条第２項反対解釈）。

さらに、あらかじめ使用者等が特許を受ける権利を取得することを取り決めている場合には、従業者等が職務発明を完成させた時から、その特許を受ける権利は当該使用者等に帰属すること（いわゆる原始使用者等帰属）を規定しています（同条第３項）。なお、そのような取決めがない場合には、その特許を受ける権利は当該従業者等に帰属します（いわゆる原始従業者等帰属）。

一方、職務発明を生み出した従業者等は、当該職務発明について使用者等に特許を受ける権利を取得若しくは特許権を承継させ、又は使用者等のため専用実施権若しくは仮専用実施権を設定したときは、「相当の利益」を受ける権利を有することとなります（同条第４項）。

これらの規定によって、発明をした従業者等と、それに貢献した使用者等との間の利益の調整が図られているのです。

「相当の利益」の決定は、原則として使用者等と従業者等との間の自主的な取決めに委ねられています。すなわち、契約等において、金銭その他の経済上の利益について定めていた場合には、その定めたところに従って決定される利益を「相当の利益」とすることを原則とします（同条第５項）。

ただし、自主的な取決めに従って利益を付与することが不合理である場合や、自主的な取決めが存在しなかった場合も考えられ、その場合には、一定の要素を考慮して裁判所により決定される利益が「相当の利益」となります（同条第７項）。

なお、使用者等と従業者等との間の自主的な取決めをできる限り尊重し、法が過剰に介入することを防止する観点から、不合理であるか否かは、自主的な取決めの策定から利益の付与までの全過程のうち、特に手続的な要素（自主的な取決めの策定の際に使用者等と従業者等との間でどのような協議が行われたか、策定された取決めが従業者等にどのように開示されたか、及び利益の決定について従業者等からどのような意見の聴取が行われたか等）を重視して判断することとしています（同条第５項）。この手続的な要素については、その法的な予見可能性を向上させるために、「特許法第３５条第６項に基づく発明を奨励するための相当の金銭その他の経済上の利益について定める場合に考慮すべき使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況等に関する指針」（いわゆる「職務発明ガイドライン」）が定められ、公表されています。

## <参照条文>

特許法第35条 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

2 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ、使用者等に特許を受ける権利を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、又は使用者等のため仮専用実施権若しくは専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定めのある条項は、無効とする。

3 従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属する。

4 従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等に特許を受ける権利を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、若しくは使用者等のため専用実施権を設定したとき、又は契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等のため仮専用実施権を設定した場合において、第34条の2第2項の規定により専用実施権が設定されたものとみなされたときは、相当の金銭その他の経済上の利益（次項及び第7項において「相当の利益」という。）を受ける権利を有する。

5 契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであってはならない。

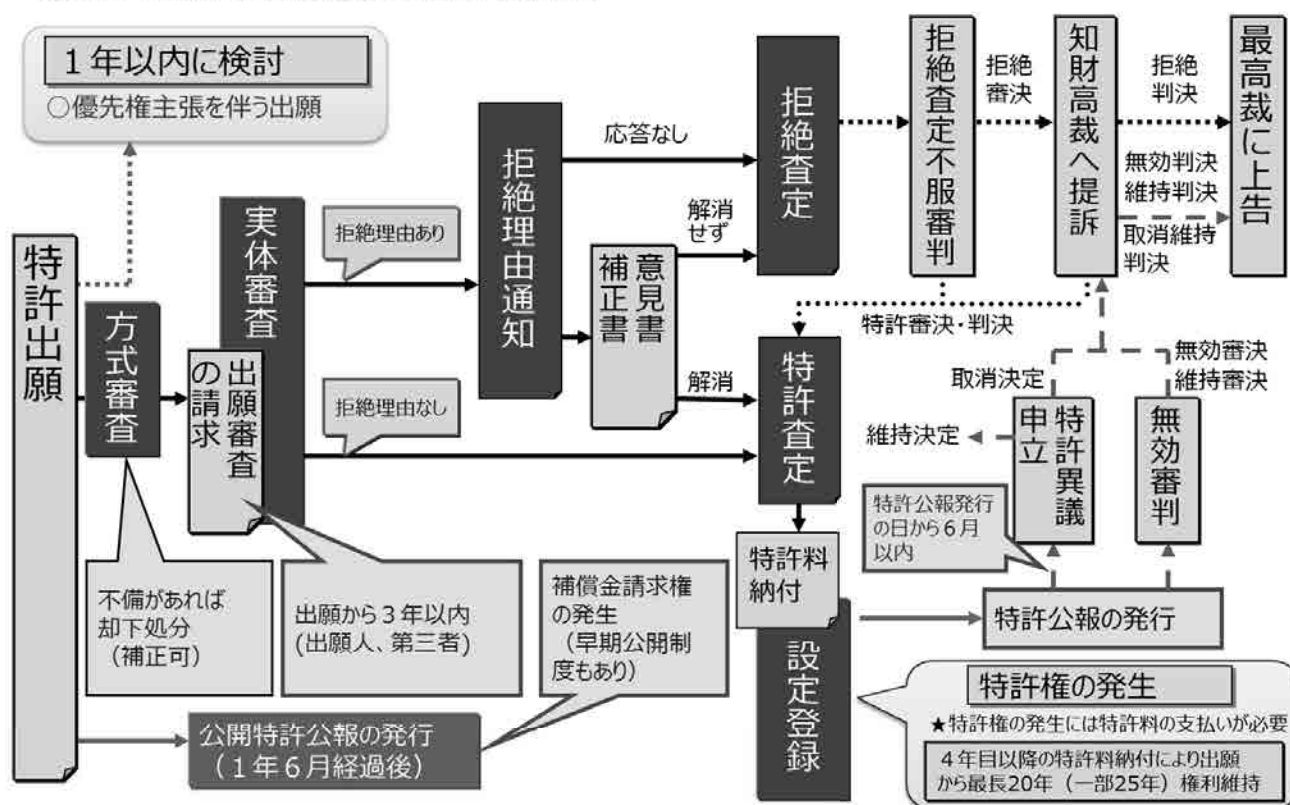
6 経済産業大臣は、発明を奨励するため、産業構造審議会の意見を聴いて、前項の規定により考慮すべき状況等に関する事項について指針を定め、これを公表するものとする。

7 相当の利益についての定めがない場合又はその定めたところにより相当の利益を与えることが第5項の規定により不合理であると認められる場合には、第4項の規定により受けるべき相当の利益の内容は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。

## 〔 7 〕 出願から特許権取得までの流れ

特許権は、出願しただけでは権利を取得することができません。出願すると方式審査が行われ、さらに審査請求をすると審査官による実体審査が行われます。特許の要件を満たしている場合は特許査定がなされ、特許料の納付により特許原簿に登録されると、特許権が発生します。特許の要件を満たしていないものは拒絶されます。

### 特許出願から特許取得までの流れ



#### (1) 特許出願に必要な書類(特許法第36条)

特許出願するときは、「特許願(願書)」、「明細書」、「特許請求の範囲」、「要約書」、「図面(化合物の合成方法のように図面を必要としない場合は不要)」の5つの書類について各1通必要です(Ⅱ 様式編 1. 特許 参照)。

なお、要約書は、もっぱら公開特許公報への掲載を目的とするものであり、権利の解釈には用いないことになっています。

通常の特許出願料は、1件14,000円です。

|                                                                     |                                             |                                                    |                                                                          |                                                    |
|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| <div>特許<br/>印紙</div> <div>【書類名】特許願</div> <div>発明者や出願人等を記載します。</div> | <div>【書類名】明細書</div> <div>発明の内容を記載します。</div> | <div>【書類名】特許請求の範囲</div> <div>求める権利の範囲を記載します。</div> | <div>【書類名】要約書</div> <div>発明全体のポイントを簡潔に記載します。<br/>(公開特許公報への掲載のみを目的)</div> | <div>【書類名】図面</div> <div>発明の内容理解に役立つ図面を記載します。</div> |
|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|

(注) 特許出願に必要な書類は、一定の様式を満たしている必要があります(特許法施行規則等で定められています。)。出願書類を作成する場合には、項目の欠落や内容の記載漏れがないかどうか十分に確認する必要があります。

## (2) 特許出願の手続(実用新案、意匠、商標も同様)

特許出願書類は、特許庁に提出する必要があります。提出の方法は、①パソコンを利用した電子出願手続と、②書面による出願手続があります。

### ① 電子出願

自宅や会社等のパソコンを使って、特許出願書類等を特許庁へ提出(電子出願)することができます。

電子出願するためには、インターネットへ接続しているパソコン、所定の認証局が発行する「電子証明書(有料※1)」を取得し、「インターネット出願ソフト」をパソコンへインストールするなど事前準備が必要です。

以上の準備を済ませた後、インターネット出願ソフトの申請人情報・証明書管理ツールを起動し、手続者の「識別番号<sup>1</sup>」と電子証明書の組み合わせを登録する(申請人利用登録)ことで特許庁への電子出願が可能となります。初めて特許庁に出願される方(弁理士・弁護士・特許業務法人・弁護士法人を除く)は、申請人利用登録をすることにより新規に識別番号を取得できます。

※1 個人番号カード(マイナンバーカード)は、現在、無料で取得可能となっています。

<sup>1</sup> 特許庁は手続者に対し、識別番号(アラビア数字からなる9桁のコード)を付与しています。識別番号は手続ごとではなく、1人の手続者に1つの番号が付与され、手続者の住所・氏名・印鑑の情報を管理します。

(参 考)

○電子出願の事前準備について

「電子出願ソフトサポートサイト」内の「事前準備の流れ」

([http://www.pcinfo.jpo.go.jp/site/1\\_start/step-0\\_4\\_preparation.html](http://www.pcinfo.jpo.go.jp/site/1_start/step-0_4_preparation.html))

を参照ください。

○インターネット出願ソフトのマニュアル等について

「電子出願ソフトサポートサイト」(<http://www.pcinfo.jpo.go.jp/site/>)

を参照ください。

○インターネット出願ソフトの環境設定・操作方法等に関するお問い合わせ先  
電子出願ソフトサポートセンター

受付時間 平日 9:00～20:00

TEL(東京) 03-5744-8534

TEL(大阪) 06-6946-5070

FAX. 03-3582-0510

なお、電子出願の設備・環境が整っていない申請人の方であっても、各都道府県の I N P I T 知財総合支援窓口 に設置されている電子出願用端末(無料)を利用することで電子出願が可能です(電子証明書が必要です)。

※電子出願用端末についての詳細は、各地の I N P I T 知財総合支援窓口(Ⅲ 参考編 10. I N P I T 知財総合支援窓口一覧を参照)に直接お問い合わせください。

② 書面による出願

特許出願書類等を書面で提出する場合は、特許庁出願課の窓口(特許庁庁舎1階)に提出する方法と、郵送による方法(なるべく「書留」「簡易書留郵便」「特定記録郵便」をご利用ください。)の2通りの方法があります。

【ご注意ください】

電子出願で提出可能な書類を書面で提出した場合には、別途「書面の電子化に要する手数料」を負担していただく必要があります。

(参 考)

○書面の電子化手数料＝基本料金 1, 200 円＋（700 円×枚数）

電子化手数料は、手続 1 件ごとに上記の料金が必要となります。

（例えば、特許出願と同時に出願審査請求書を提出した場合は、「特許出願」＋「出願審査請求書」の 2 手続とカウントしますので、2 手続分の電子化手数料が必要となります。）

電子化手数料の納付は、電子化の事務処理を行う登録情報処理機関「一般財団法人工業所有権電子情報化センター」から送付される「振込用紙」を用いて、郵便局又は銀行で手数料相当額を納付（振込手数料はお客様負担）していただくことになります。

なお、決められた期日を経過しても手数料の納付がなかった場合は、補正命令の手続を経て当該手続は却下されることになります（出願後の各手続においても、原則同様です）。

○書面で手続する場合の電子化手数料について

電子化手数料の詳細は、特許庁ホームページ内「書面で手続する場合の電子化手数料について」（<http://www.jpo.go.jp/uketuke/denshika.htm>）を参照ください。

### ③ 事前手続

特許出願等の手続をする者（代理人を含む）は、出願等の手続に先立って、あらかじめ次の手続を行う必要があります。

#### 1) 識別番号の付与請求

識別番号とは、手続をする者に対し、特許庁長官が付与する9桁のコードです。識別番号は、手続毎ではなく1人の手続者に1つのコードが付与されます。

特許庁では、識別番号の付与の請求に基づき、その請求者に識別番号を付与し、申請人情報（住所（居所）、氏名（名称）、印鑑等）を登録して、請求者へその番号を通知します。

電子出願の場合は、申請人利用登録をすることにより、識別番号が付与されます（弁理士・弁護士・特許業務法人・弁護士法人を除く）。

なお、識別番号の付与を受けていない者が、各出願、出願人名義変更の届出、拒絶査定等に対する審判請求、包括委任状の提出、予納の届出等を提出したときは、特許庁長官が職権により識別番号を付与し、それらの者に付与した識別番号を通知します。

#### 【ご注意ください】

識別番号は、各手続書類の所定の位置に記載することにより、本人確認の方法に用いられます。また、特許庁から発出する各種文書は、当該登録された申請人情報に基づき送付されます。

このため識別番号の付与を受けた者の住所、氏名、印鑑等に変更があった場合は、必ず住所、氏名、印鑑等の変更届を提出してください。

なお、登録された住所と実際に郵便物をお受け取りいただく住所が異なる場合は、「送付先住所変更届」を提出してください。

#### 2) 識別ラベルの交付請求

識別ラベルは、各手続書類を書面で提出する際に手続者の押印に代えることができるものとして、請求により交付します。

#### 3) 包括委任状（事件を特定しない代理権を証明する書面）の提出

包括委任状とは、手続をする者が代理人に対し、特許出願等の手続について事件を特定せずに包括的な代理権を授与したことを証明する書面です。この包括委任状をあらかじめ特許庁長官に提出した場合には代理権の証明を必要とする手続において、その包括委任状の番号<sup>2</sup>を記載し、当該包括委任状を援用することにより代理権の証明を行います。

### ④ 料金の納付方法

<sup>2</sup>包括委任状の提出があったときは、当該委任状に番号を付与し、提出者（代理人）にその番号を通知します。

電子出願では、以下の「１）口座振替」、「２）電子現金納付」、「３）現金納付」及び「５）予納による納付」の納付方法が利用できます。

※料金の納付も含めて電子出願で行いたい場合には、指定の銀行口座から納付する「口座振替」やインターネットバンキングを利用した「電子現金納付」が便利です。

書面による出願では、以下の「２）電子現金納付」、「３）現金納付」、「４）特許印紙による納付」及び「５）予納による納付」が利用できます。

## １）口座振替による納付

口座振替による納付は、特許庁が申出人の預貯金口座から、手続と同時に手数料等を引き落とす方法です。電子出願にのみ利用できます。

口座振替の利用には、事前登録手続が必要です。

⇒ 事前登録手続きについて

- ・特許庁ホームページから申出書入手し、必要事項（金融機関名、口座番号、銀行印等）を記載して特許庁に書面で提出してください。
- ・約１ヶ月で登録が完了し、特許庁から振替番号登録通知を送付します。
- ・振替番号登録通知が届いたら利用可能です。

口座振替状況の明細は、インターネット出願ソフトの「口座振替情報照会」により確認できます（金融機関の預貯金通帳には引落とし情報のみ表示されます）。

### （参 考）

○詳しくは、特許庁ホームページ「口座振替による納付」をご覧ください。

- ・口座振替が利用できる金融機関６０行（平成３０年１月現在）の一覧
- ・事前登録様式（申出書）
- ・その他詳しい解説

を掲載しています。サイト内検索 ⇒ 「口座振替」で検索。

<http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/ryoukin/06noufukouza.htm>

## ２）電子現金納付

電子現金納付は、「Pay-easy（ペイジー）」に対応した金融機関のインターネットバンキングやＡＴＭから、手続ごとに手数料等を払い込む方法です。

電子出願及び書面による手続ともに利用できますが、インターネット出願ソフトが必要です。

⇒ 電子現金納付の手続の流れ

- ・インターネット出願ソフトを利用して納付番号を取得します（納付番号は、１つの手続に対し１つの納付番号が必要です）。
- ・その納付番号を用い、インターネットバンキングまたはＡＴＭから手数料等を払



い込みます。

### 3) 現金納付（納付書による振込）

現金納付は、特許庁専用の納付書を用いて、金融機関の窓口から手数料等を払い込む方法です。現金を直接特許庁へ持参又は郵送しての納付はできません。

電子出願及び書面による手続ともに利用できますが（一部例外あり）、事前に利用請求及び納付書の交付請求が必要です。

⇒ 納付書の交付について

- ・初めて現金納付を利用する場合は、識別番号の既保有の有無にかかわらず「現金納付に係る識別番号付与請求書」を所定の様式に従って作成し、特許庁に書面で提出してください。

※なお、二回目以降は、所定の様式に従って「納付書交付請求書」を作成し、住所、氏名等及び納付書の交付希望枚数を記入して、特許庁に書面で提出してください。

- ・請求により住所、氏名、識別番号その他所定の事項が印刷された納付書（4枚綴り）を交付します（ただし、一度の交付枚数は50枚が限度です）。

納付書は、1つの手続に対し1つの納付書が必要です。

⇒ 手数料等の払い込み方法について

- ・交付された納付書に、対応する手続種別及び金額等の必要事項を記入し、現金とともに金融機関の窓口を持ち込んで手数料等を納付します。
- ・納付後、窓口にて「納付書・領収証書」及び「納付済証（特許庁提出用）」を受け取ってください。

⇒ 現金納付を利用した手続について

- ・書面による手続の場合には、手続書面の別紙に「納付済証（特許庁提出用）」を貼り付け、手続書面の添付書類として特許庁に提出します。
- ・電子出願による手続の場合には、手続の提出から3日以内に「納付済証（特許庁提出用）」を手続補足書に添付して特許庁に書面で提出します。
- ・なお、電子出願での特許料等の納付や閲覧請求等の手続には、現金納付は利用できません。

### 4) 特許印紙による納付

「特許印紙」による納付は、手続書類ごとに、手続書類の所定の位置に必要な金額分の特許印紙を貼り付けて提出する納付方法です。

特許印紙は、額面10円、100円、300円、500円、1,000円、3,000円、5,000円、10,000円、30,000円、50,000円、100,000円の11種類が発行されており、全国の主な郵便局等で販売しています。購入に際しては、在庫が無い場合もありますので事前に問い合わせを

行うことをお勧めします。

**【ご注意ください】**

「特許印紙」を購入する際は、他の印紙（収入印紙等）と間違わないように「特許印紙」であることを確認してください。

**5) 予納による納付**

予納による納付は、納付すべき手数料等の見込額をあらかじめ特許庁に納めておき、個々の手続の際に必要な手数料等の額を引き落として納付する制度です。

電子出願及び書面による納付ともに利用できますが、事前の届出を要するほか、特許印紙の購入と見込額の予納が必要です。

⇒ 事前の届出及び見込額の予納について

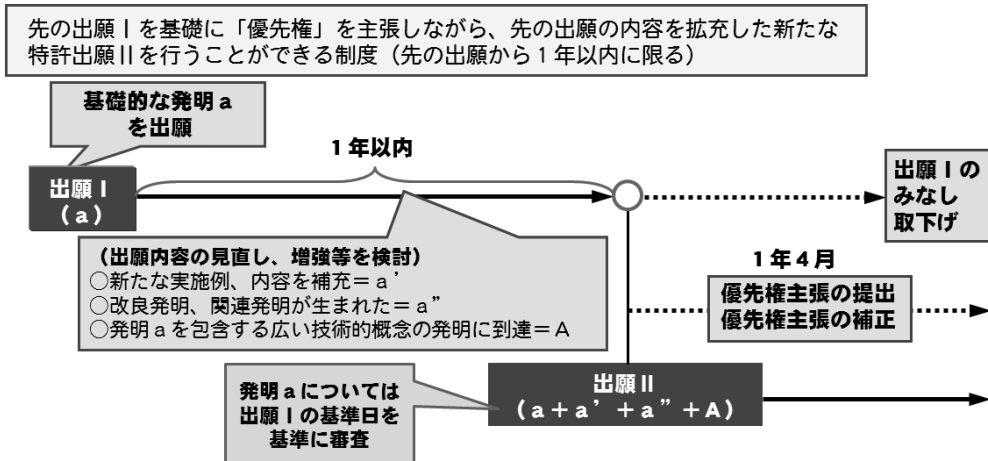
- ・ 所定の様式に従って「予納届」を作成し、特許庁に書面で提出します。
- ・ 特許庁は、予納届を提出した者に対して予納台帳を作成し、予納台帳番号を通知します。
- ・ 見込額の予納は、所定の様式に従って「予納書」を作成し、必要な金額の特許印紙を貼付して特許庁に書面で提出します（現金での予納はできません）。

**（3）様々な制度に基づく出願**

**① 国内優先権制度を利用した出願（特許法第41条）**

すでにされている特許出願（実用新案登録出願）を基礎として新たな特許出願をしようとする場合には、基礎とした特許出願の日から1年以内に限り、その出願に基づいて優先権を主張することができます。優先権の主張は、優先権主張書を最先の優先日から1年4月以内に提出することにより行います。また、願書に優先権主張書に記載すべき事項を記載して優先権主張書の提出を省略することもできます。この優先権を主張して新たな出願をした場合には、基礎とした特許出願は、その出願日から1年4月を経過した時に取り下げたものとみなされますが、新たな特許出願に係る発明のうち、先に出願されている発明については、当該先の出願の時にされたものとみなすという優先的な取扱いを受けることができます。

## 国内優先権に基づく出願（特許法第41条）



○みなし取下げ：出願人が出願の取下げ手続きをしなくても取下げたものとして扱われること。

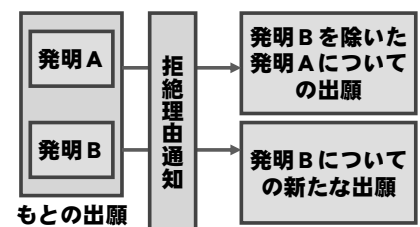
○元の出願を発展させ権利を拡充＝戦略的な特許取得に有効

（参考）手続補正の場合は、出願当初の明細書等に記載された事項の範囲を超えることができませんので、元の出願を発展させることはできません。

### ② 特許出願の分割（特許法第44条）

二つ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ます。特許出願が単一性の要件を満たさない発明を含んでいる場合や、出願当初の特許請求の範囲には記載されていないものの、明細書の発明の詳細な説明や図面に記載されている発明が含まれている場合には、これらの発明に対してもできるだけ保護の途を開く観点から設けられた規定です。

この新たな出願は、一部の規定の適用を除いて、もとの特許出願の時に提出されたものとみなされます。この分割は、もとの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をすることができる時又は期間内、特許査定後の30日以内（設定登録前に限る）、及び、拒絶査定後の3月以内に限り行うことができます（ただし、特許査定後・拒絶査定後の出願の分割は、平成19年4月1日以降の出願についてのみ可能です）。



### ③ 出願の変更（特許法第46条、実用新案法第10条、意匠法第13条）

特許出願と実用新案登録出願及び意匠登録出願は、相互に出願形式を変更することができます。ただし、変更出願をすることができるのは、それぞれの出願形態により以下の期間に限られます。また、出願の変更がされた場合、もとの出願は取り下げられたものとみなされます。

|                                       |                                          |
|---------------------------------------|------------------------------------------|
| 実用新案 → 特 許<br>(実用新案登録に基づく<br>特許出願を除く) | 出願の日から 3 年以内                             |
| 特 許 → 実用新案<br>意 匠 → 実用新案              | 出願の日から 9 年 6 月以内又は最初の拒絶査定謄本の送達の日から 3 月以内 |
| 意 匠 → 特 許                             | 出願の日から 3 年以内又は最初の拒絶査定謄本の送達の日から 3 月以内     |
| 特 許 → 意 匠                             | 出願継続中又は最初の拒絶査定謄本の送達の日から 3 月以内            |
| 実用新案 → 意 匠                            | 出願継続中                                    |

#### ④ 実用新案登録に基づく特許出願（特許法第 46 条の 2）

実用新案登録がされた後に実用新案権者は、次に掲げる場合を除き、自己の実用新案登録に基づいて特許出願をすることができます。この特許出願は、その基礎とした実用新案登録に係る実用新案登録出願の時にしたものとみなされますが、この出願をしたときは、その基礎となる実用新案権を放棄しなければなりません。

|             |                            |
|-------------|----------------------------|
| 実用新案→特許     | 実用新案登録の出願の日から 3 年を経過したとき   |
| 評価請求に伴う制限   | ① 本人請求後、又は②他人請求通知後 30 日経過時 |
| 無効審判請求に伴う制限 | 最初に指定された答弁書提出期間を経過したとき     |

### （４）出願公開

**出願公開とは、特許出願の日から 1 年 6 月経過したときに、特許出願の明細書等を掲載した公開特許公報を発行し、出願内容を一般に公表することをいいます。この出願公開は、出願公開前に出願の取下げなどがあったものを除き、原則としてすべての特許出願が公開されます。**

#### ① 出願公開制度（特許法第 64 条）

出願公開制度導入前は、審査官が特許出願を審査した後に拒絶の理由を発見しないときは、審査官が特許すべきと判断したものを、出願公告によってその出願内容を一般に公表していましたが、出願件数の増大と技術内容の高度化により、特許審査の処理に時間がかかるようになり、出願内容の公表が遅れがちになりました。このため、同じ技術を重複して研究し、重複した出願がなされるという弊害が生じました。そこで、こうした弊害を防止するために、昭和 46 年から出願公開制度を導入しました。特許出願の内容は出願の日から 1 年 6 月を経過しますと審査の段階のいかににかかわらず「公開特許公報」（毎週木曜日発行）に掲載され、広く一般に公表されます。

## ② 公開特許公報（特許法第64条第2項）

公開特許公報のフロントページ（第1ページ）には、出願人名等の書誌的事項と発明の要約と代表図等が掲載され、次ページ以降に特許請求の範囲及び明細書の全文並びに必要な図面が掲載されます（フロントページについては、Ⅲ参考編 2. 公開特許公報（見本）参照）。ただし、特許庁長官が公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあると認める部分（広告宣伝記事など）については掲載されません。

この公開特許公報は、特許庁のホームページからダウンロードできるほか、独立行政法人工業所有権情報・研修館公報閲覧室で自由に閲覧できます。また、独立行政法人工業所有権情報・研修館が提供する特許情報プラットフォーム（J-PlatPat）でも御覧になれます。

## ③ 出願公開の請求（特許法第64条の2）

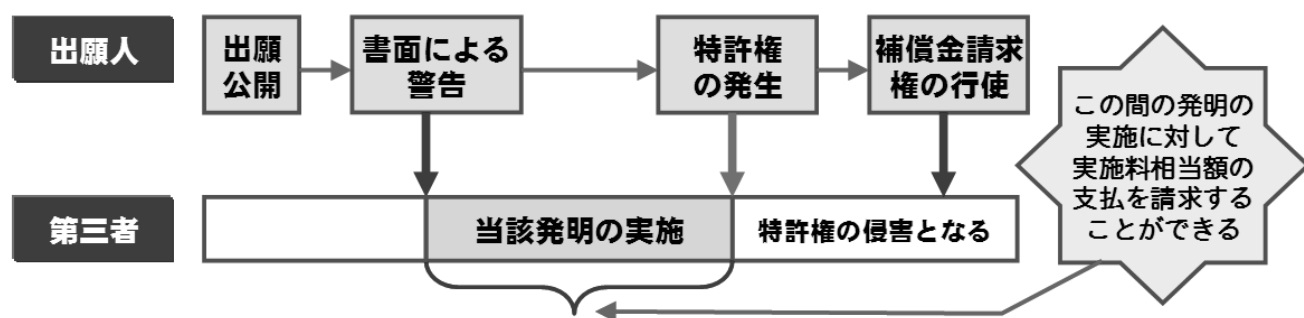
特許出願人は、その特許出願が（i）出願公開されている場合、（ii）パリ条約による優先権等の主張を伴う出願で証明書が提出されていない場合、（iii）外国語書面出願で外国語書面の翻訳文が提出されていない場合を除き、その特許出願について出願公開の請求をすることができます。

出願公開の請求をすると特許出願の日から1年6月の経過を待たずに出願公開されます。ただし、以下の3点については注意が必要になります。①出願公開請求書の提出後に、出願が放棄若しくは取下げ又は拒絶査定が確定した場合も出願公開は行われます。②出願から1年4月以内であっても、要約書の補正はできません。③出願公開の請求は取り下げることができません。

## ④ 補償金請求権（特許法第65条）

出願公開されると、発明の内容が一般に公表されますので、公衆の利益にはつながりますが、出願人にとっては他人に模倣される危険が高まります。そこで、出願人が出願公開された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後、特許権の設定登録までの間に業としてその発明を実施した者に対して、その発明が特許されていたとした場合に実施料相当額の補償金の支払いを請求できる「補償金請求権」を出願人に認めています。

なお、補償金請求権は、特許権の設定登録後でなければ行使することはできません。



## (5) 出願審査請求（特許法第48条の3）

**特許出願した発明が特許になるかどうかは、特許庁の審査官による実体審査を経て判断が下されます。この実体審査の手続に入るためには、出願日から3年以内に「出願審査請求書」を提出しなければなりません。**

### ① 出願審査の請求

特許出願された発明が、特許として登録されるかどうかは、特許庁の審査官による「実体審査」で判断されます。この実体審査はすべての特許出願に対して行われるのではなく、「出願審査の請求」があった出願だけが審査されます。

先願主義を採用しているため、出願を急ぐあまり出願後に必要性がないことに気づいたり、状況の変化により出願を維持する必要性がなくなったりすることもあります。したがって、出願以降出願審査の請求をすることができますが、先願の技術内容が公開特許公報に掲載されるのを待って改めて特許性の有無を確認し、特許を取得して事業化するだけの価値があるか否か等をよく確かめてから出願審査の請求をすることが経済的といえます。

### ② 出願審査の請求期間

出願した日から3年以内に、「出願審査請求書」を特許庁に提出しなければなりません（Ⅱ様式編 1. 特許（6）出願審査請求書 参照）。この期間内に「出願審査の請求」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されます。

また、この出願審査の請求は、特許出願人だけでなく第三者も行うことができます。

なお、取り下げられたものとみなされた特許出願であっても、特許出願人に、3年以内に「出願審査の請求」をすることができなかったことについて正当な理由がある場合には、その理由がなくなった日から2月以内で、3年経過後1年以内に限り、「出願審査の請求」をすることができます。期間徒過後の救済に係る手続の詳細等については、特許庁ホームページを参照してください。

### ③ 審査請求料

出願審査の請求をするためには、以下の手数料が必要となります（Ⅲ参考編 1. 産業財産権関係料金一覧 参照）。

○ 118,000円＋（請求項の数×4,000円）

なお、審査請求料について、その手数料を減免する措置があります。

また、出願審査の請求後、審査官から最初の通知等が来るまでの間に、特許出願が放棄され、又は取り下げられたときには、放棄又は取り下げの日から6月以内に審査請求料を納付した者の請求により、審査請求料の半額が返還されます（特許法第195条第9項）。

なお、返還の手続は、予納制度を利用して返還することも可能です。

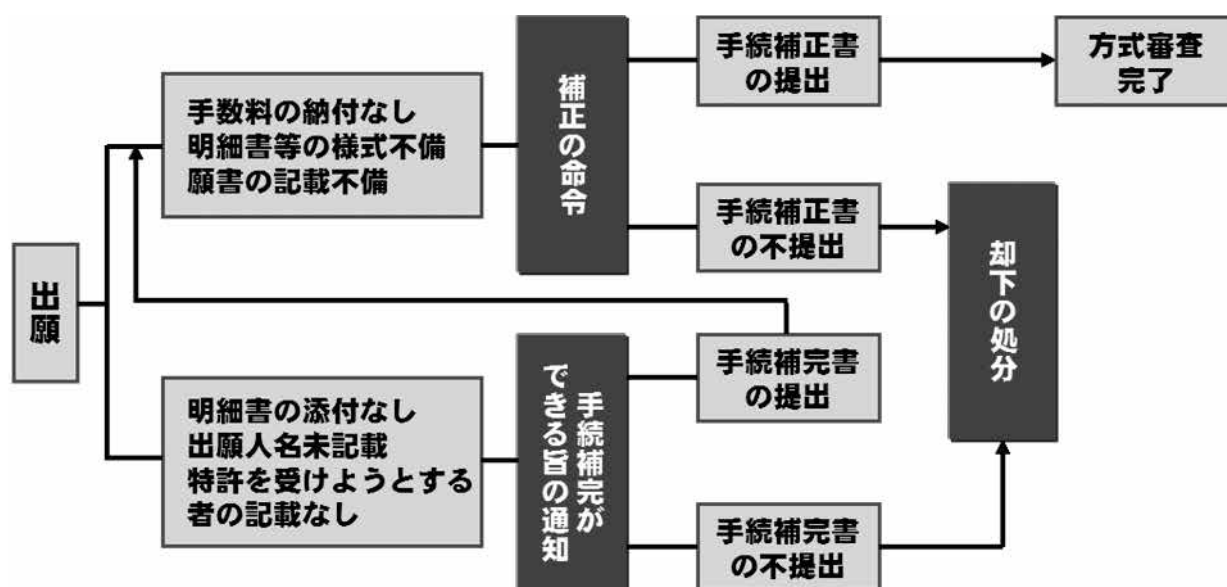
## (6) 方式審査への対応

方式審査では、出願書類や各種手続が法令で定められた方式要件に適合しているか否かがチェックされます。

また、出願人の資格や必要な手数料の納付に関する審査も行われます。

特許出願やその後の各種手続等の作成様式や提出期間については、特許法等関係法令に細かく規定されていますので、手続を行う際には、決められた様式等に従って書面を作成しなければなりません。これら法令の規定に違反しているものは認められませんので、実際になされた手続が当該各法令の規定に適合しているか否かを審査する必要があります。

この審査をすること、すなわち手続が「その根拠たる法律」又は「その法律に基づく命令」で定める方式要件に適合しているか否かを審査することが方式審査です。



### ① 出願日の認定（特許法第38条の2）

特許出願が、次のいずれかの条件に該当する場合には、特許出願の日が認定されません。この場合は、特許庁長官から手続補完書を提出することができる旨の通知書が発送されます。手続補完書が提出されたときは、当該出願の出願日は、手続補完書を提出した日となります。手続補完書を提出しなかったときは、当該出願は却下されますので注意が必要です。

- 1) 特許を受けようとする旨の表示が明確でないと認められるとき。
- 2) 特許出願人の氏名若しくは名称の記載がなく、又はその記載が特許出願人を特定できる程度に明確でないと認められるとき。
- 3) 明細書が添付されていないとき。

## ② 手続の補正命令（特許法第17条第3項）

出願の手続が、法令で定める方式要件を満たしていない手続は、正しく記載するよう手続の補正が命じられますので、指示に従って補正を行う必要があります。

なお、補正をしなかった場合には、補正の対象とされた手続自体が却下されることになりますので、こちらも注意が必要です。

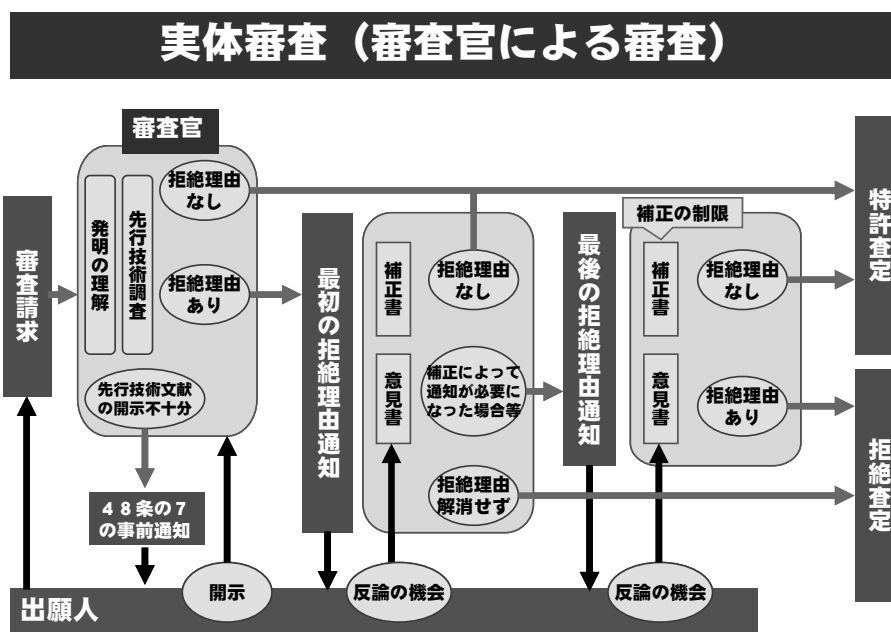
## （7）実体審査への対応

**方式審査をクリアし、出願審査請求がなされた出願は、審査官によって特許になるかどうかの実質的な審査が行われます。これを「実体審査」といいます。**

実体審査においては、特許庁の審査官が、出願された発明が「特許を受けることができる発明」の条件を満たしているか否か、すなわち、拒絶理由（特許法第49条に列举されています）がないかどうか調べます。審査官は、拒絶理由を発見しなかった場合には、審査段階での最終決定である特許査定を行います。

一方、審査官が拒絶理由を発見した場合、すなわち特許査定できないと判断した場合は、そのまま最終決定である拒絶査定をするわけではなく、まず拒絶理由通知書を送り、特許査定できないことを出願人に知らせ、これに対する出願人の意見を聞きます。つまり、出願人に対して、拒絶理由通知書に示された従来技術と自分の発明との違いを主張する意見書や、特許請求の範囲や明細書等を補正する手続補正書を提出する機会が与えられます。意見書や手続補正書をみても、拒絶理由が解消されておらず、やはり特許査定できないと審査官が判断したときに、初めて拒絶査定されます。

拒絶査定を受けた者が、これに不服があるときは、審判によってその是非を争うことができます。争わないときは拒絶査定が確定します。





#### ① 文献公知発明に係る情報の記載についての通知（特許法第48条の7）

明細書中に先行技術文献情報の開示がない場合には、審査官から開示を求める旨の通知をします。それでも開示をしない場合には、拒絶理由を通知することになります。

#### ② 拒絶理由通知（特許法第50条）

実体審査の段階で審査官が審査をした結果、前述した拒絶理由に該当すると判断した場合は、即座に拒絶査定をするのではなく、あらかじめその旨を出願人に通知することとしています。これを拒絶理由通知といいます（Ⅱ様式編 1. 特許（7）拒絶理由通知書 参照）。

通知される拒絶理由の大半は、先行技術が記載されている文献が引用例として提示され、発明として新しくない、あるいは容易に考えられる発明であるとする「新規性・進歩性の欠如」に関するものや、明細書等の「記載不備」に関するものです。

拒絶理由が通知されると、指定期間内（国内居住者60日、在外者3月）に意見を述べる機会が与えられますから、必要な場合には意見書や手続補正書を提出して対処します。この対処を怠るとほとんどの場合、拒絶査定がなされてしまいますから注意が必要です。

#### ③ 意見書の提出

意見書とは、出願人の意見を述べ、審査官の拒絶理由に対して反論するための書類をいいます。

例えば、通知された拒絶理由が新規性・進歩性の欠如を理由としている場合は、主としてその特許出願の前に公開された特許公報類が引用されていますから、これら刊行物を取り寄せて、自分の発明との違いなどを検討します。そして、もし両者が異なっていると考えられる場合には、どのような点で異なっているのかについて論理的かつ具体的に述べます。また、従来技術の組合せであると指摘された場合には、その組合せを着想することが当業者にとって必然性がなく簡単には思いつかないこと、自分の発明によって今までにない優れた作用効果が得られたことなどを反論として主張します（Ⅱ様式編 1. 特許（8）意見書 参照）。

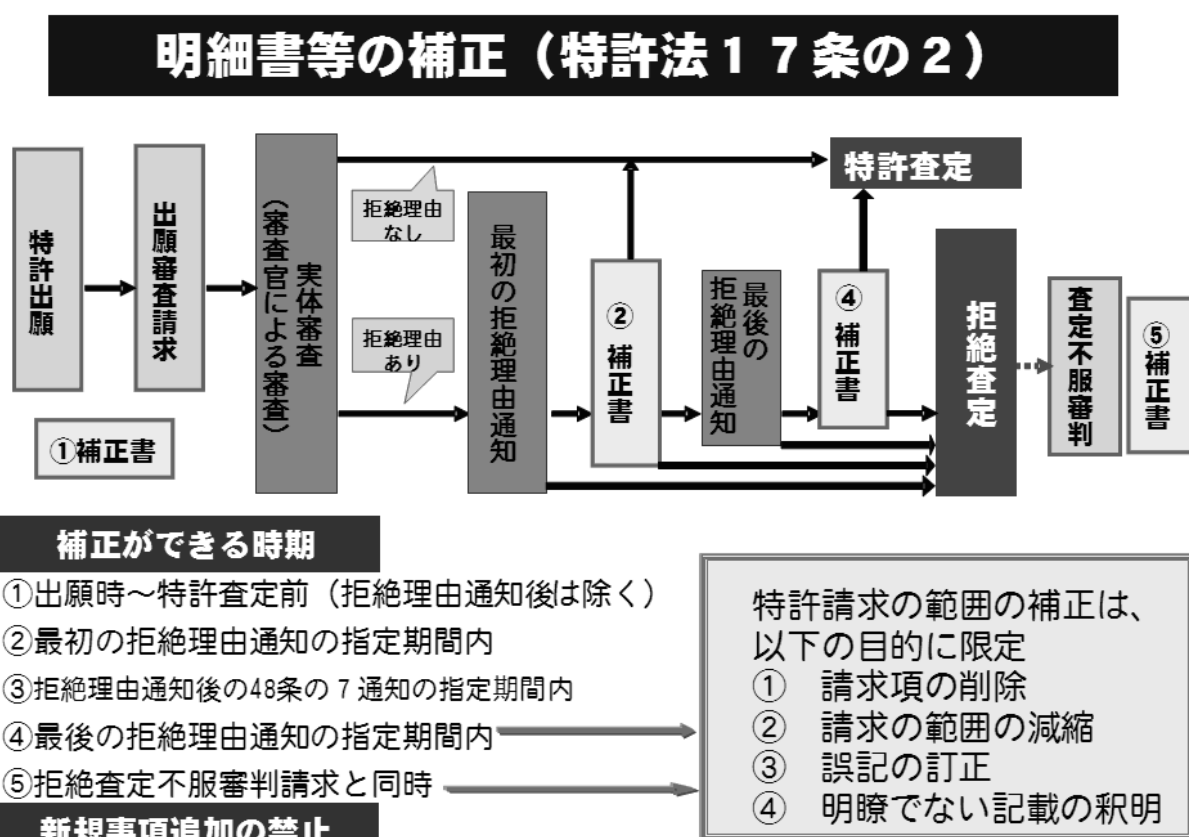
なお、特許請求の範囲などの明細書等を補正した場合には、出願当初の明細書等のどの記載を根拠に補正したのか補正の根拠を意見書で明らかにするとともに、補正後の特許請求の範囲の発明に基づいて意見を述べます。

#### ④ 手続の補正（特許法第17条の2）

拒絶理由の通知を受けた場合に、その拒絶理由を解消するために、明細書等を補正する必要が生じる場合があります。例えば、特許請求の範囲が広すぎる場合には、拒絶理由に引用された文献に記載されている発明を特許請求の範囲から削除したり、あるいは補正によって引用発明との差異を明らかにしたりします。また、明細書等の記載に誤記など不備があると指摘されたら、その不備が解消されるように補正をします（Ⅱ様式編 1. 特許（9）手続補正書 参照）。

補正は、出願当初の明細書等に記載された事項の範囲内においてしなければなりませんので（いわゆる、新規事項の追加は認められません）、補正の際には出願当初の明細書等に記載された範囲から逸脱しないように補正を行います。一方、最初の拒絶理由を回避するための補正をしても、補正後にさらに拒絶の理由があれば、再度拒絶理由が通知されます。そして、その拒絶理由通知が、補正によって変更された内容について改めて審査を行った結果通知されるものである場合、それを「最後の拒絶理由通知」といいます。最後の拒絶理由通知が発せられると、特許請求の範囲の補正は、すでに行われた審査の結果を有効に活用できる範囲に収めなければならないという制限が加わります。

なお、補正によっても先に示した拒絶理由が解消していないときには、拒絶理由通知が「最初」のものであるか「最後」のものであるかにかかわらず、拒絶査定がなされます。



また、審査が行われた後に、審査対象の発明を発明の単一性の要件を満たさない別発明へと補正することは認められませんので、特許請求の範囲の補正は、補正前後の発明が発明の単一性の要件を満たすように行います。

## （８）特許査定と特許権の成立

審査官が審査した結果、拒絶の理由を発見しなかった場合、あるいは意見書や手続補正書の提出によって拒絶の理由が解消された場合には、審査官はその特許出願について「特許査

定」を行います（特許法第51条）。

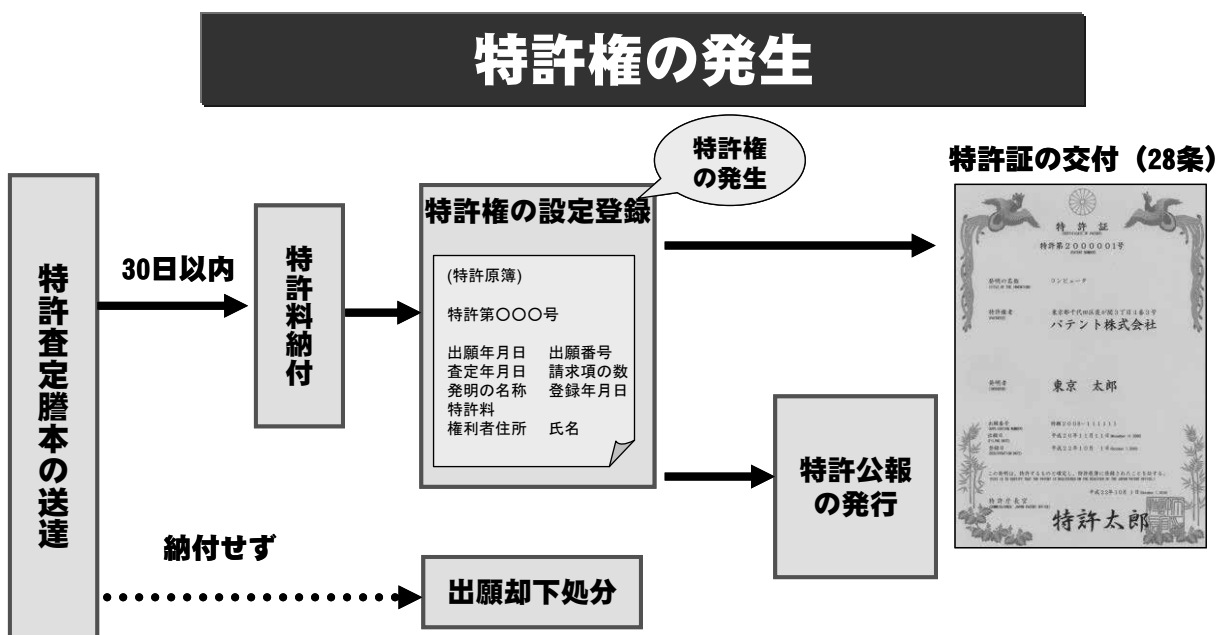
権利を発生させるためには、特許査定の特許原簿が特許出願人に送達された日から30日以内に、第1年から第3年までの特許料を一括して納付します（特許法第108条）。特許料の納付があったときは特許原簿に「特許権の設定の登録」が行われ、この登録により特許権が発生します（特許法第66条）。この納付期間内に特許料の納付が行われないと、特許出願の却下処分がなされてしまうので注意が必要です（免除を受けた者及び国は除く）。平成16年4月1日以降の特許出願について納付する場合の第1年から第3年分の特許料は次のとおりです（Ⅲ参考 1. 産業財産権関係料金一覧 参照）。

○ 平成16年4月1日以降に審査請求を行う出願＝毎年 {2,100円＋（請求項の数×100円）} ×3年

なお、第1年から第3年までの特許料について、期間内に納付することができないときには、30日以内に限り、納付期間の延長を請求することができます。

また、個人・法人、研究開発型中小企業及び大学等を対象に、第1年から第10年までの各年分の特許料について、一定の要件を満たした場合、減免措置が受けられます。

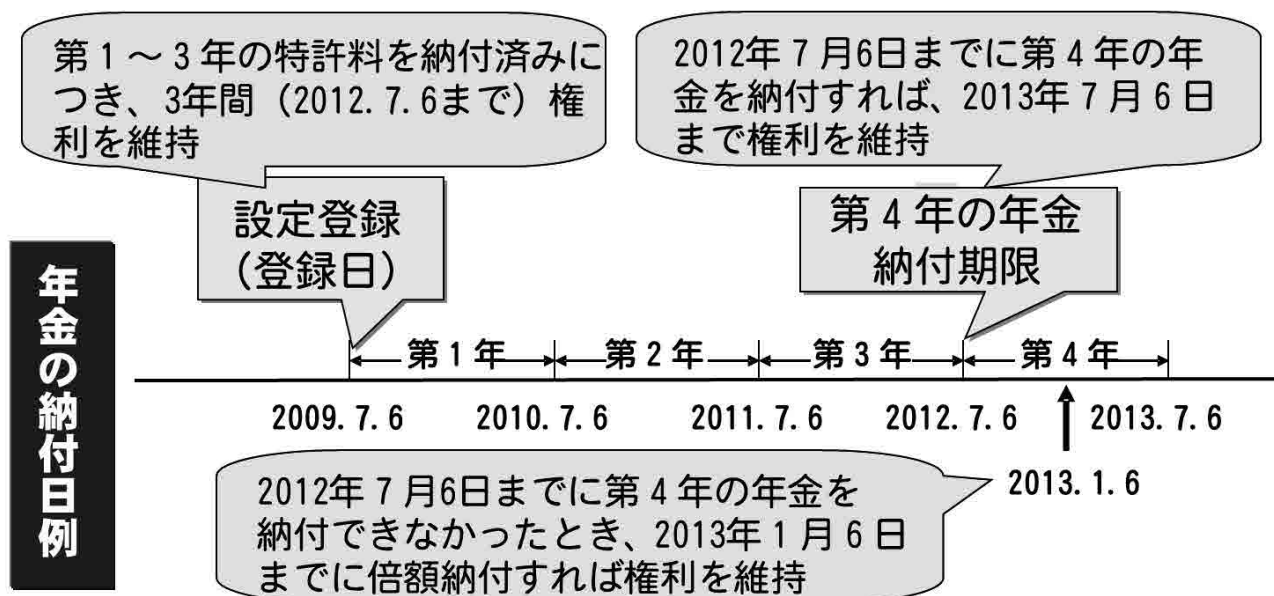
特許権として設定登録されますと、特許公報が発行され、その内容が公表されます。また、特許権者に「特許証」が交付され、この特許証には「特許番号」と権利が発生した「登録日」が記載されます。



## (9) 特許権の維持・消滅

第1年から第3年までの特許料が納付されると、特許権の設定登録がなされ、この登録により特許権が発生します。特許権の存続期間は、出願から最長20年（存続期間の延長登録があったものは最長25年）ですが、第4年以後も権利を維持するためには、当該年に入る前までに次の年の特許料（一般的に「年金」といいます。）を納付しなければなりません（特許法第108条第2項）。

納付期限内に年金の納付がなかったときは権利が消滅しますが、納付期限を過ぎてしまった場合でも、6月以内であればその特許料と同額の割増特許料を納付すれば、引き続き権利を維持することができます（特許法第112条）。



権利維持の要否は権利者に委ねられますので、特許庁から納付期限日の通知等はいりません。納付期限徒過による権利失効のないよう、権利者においてきちんと管理することが重要です。

#### （参考）特許料等の自動納付制度

特許料等の納付期限徒過による権利失効を防止するため、権利者の申し出（「自動納付申出書」の提出）により、個別に納付書を提出することなく、予納台帳または銀行口座振替により特許料等の引き落としを可能とする「自動納付制度」が平成21年1月1日から導入されました。

##### ① 対象

第4年以後の特許料及び実用新案登録料並びに第2年以後の意匠登録料

##### ② 手続の流れ

自動納付制度を利用すると、毎年、納付期限の40日前に1年分の特許料又は登録料が自動引き落としされます。また、納付期限の約60日前には事前に引き落とす旨の通知（「自動納付事前通知」）が送付されますので、この時点で権利者は権利維持の要否を判断することも可能となります。権利維持不要の場合、「自動納付取下書」を納付期限の40日前までに提出したときは、特許料又は登録の自動引き落としはされません。

# 予納台帳又は銀行口座振替による特許料等の自動納付制度

## 自動納付制度の対象

○設定登録後の特許料・実用新案登録料、意匠登録料が対象

※設定登録に係るもの及び商標権存続期間更新登録料は対象外。

※次の特許料については対象外。

a) 国との共有に係るものであって、持分の定めがあるもの。

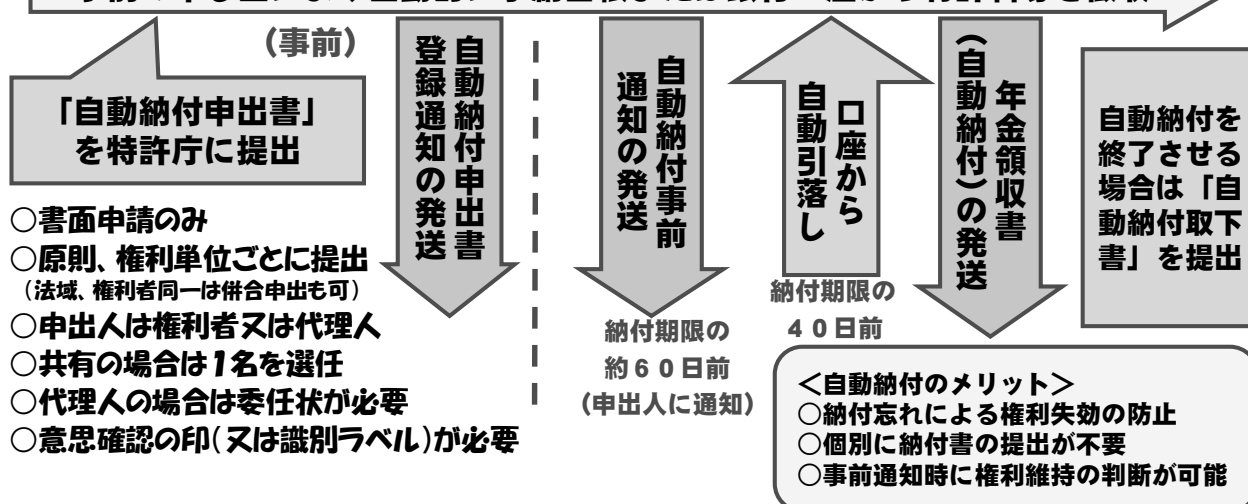
b) 特許権が共有に係る場合の軽減特許料。

c) 特許料納付の猶予を受け、まだ1～3年分の特許料を納付していないもの。

d) 存続期間の延長登録に伴う延長された期間に係る特許料。

特許料等の引落しは  
1年単位

事前の申し出により自動的に予納台帳または銀行口座から特許料等を徴収



参照 URL: <http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/ryoukin/jidounoufuseido.htm>

## (10) 特許権の効力 (特許法第68条)

特許権者は、業として特許発明を実施する権利を専有することができます。したがって、原則として、特許権者だけが業として特許発明を実施することができ、他人が無断で業として特許発明を実施することはできません。ここでいう「業として」は、広く「事業として」の意味であり、営利目的に限らず、公共事業、公益事業も含まれます。なお、個人的な実施や家庭内の実施は「業として」には該当しません。また、「実施」とは特許法第2条第3項に規定する行為を意味します(第2章 第1節 [4] 発明の種類と捉え方を参照)。

## (11) 特許発明の技術的範囲 (特許法第70条)

無断で他人の権利範囲の特許発明を業として実施すれば、特許権を侵害することになります。特許発明の独占が認められる範囲(技術的範囲)は、特許請求の範囲の記載に基づいて決定されます。たとえ、明細書に記載されていても、特許請求の範囲に記載されていないものは技術的範囲には含まれません。

また、特許請求の範囲の用語の意義は、明細書や図面を考慮して解釈します。さらに、解釈に当たっては、出願経過や公知技術も参酌される場合があります。

## 特許発明の技術的範囲の定め方

### 特許請求の範囲を基準

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決定

### 明細書及び図面を参酌

特許請求の範囲の用語の意義の解釈は、明細書の記載及び図面を考慮

### 出願経過を参酌

特許請求の範囲の用語の意義を解釈する際に、出願から特許になるまでの間に、出願人が示した意図、特許庁が示した見解を考慮

### 公知技術を参酌

特許請求の範囲の意義を明確に理解するために、出願時の技術水準を考慮して解釈

(例)

### 特許請求の範囲



断面が六角形（要件A）の木製の軸（要件B）を有し、当該軸の表面に塗料を塗った（要件C）ことを特徴とする鉛筆（要件D）

### 侵害品



### 構成要件

A、B、C、D、  
E（消しゴム付）など

A+B+C+D （範囲内）

A+B+C+D+E（範囲内）

A+B +D （範囲外）（Cの要件を欠く）

A' +B+C+D （範囲外）（例外：均等論）P.143参照

(例) 上記鉛筆の例では、A～Dすべての要件を満たしたものでない限り、技術的範囲には含まれないことになります。例えば、鉛筆の代わりにシャープペンやボールペンであった場合には、鉛筆ではないのでDの要件を欠いていることになります。また同様に、断面が丸型のもの（Aの要件を欠いているもの）や、木製軸の表面に塗料を塗っていないもの（Cの要件を欠いているもの）も技術的範囲には含まれないことになります。一方、例えば、消しゴム付き鉛筆の場合には、Eという新たな要素が加わりますが、A～Dの要件をすべて満たしていれば、技術的範囲に含まれることになります。

## (12) 特許権の効力の例外

特許権は強力な権利であり、その特許発明の業としての実施を独占することができるのですが、特許権の効力が及ばない範囲もあります。また、特許権者の意思にかかわらず他人がその特許発明を実施してもよい場合や、自己の特許発明でありながら実施することができない場合もあります。

### ① 特許権の効力が及ばない範囲（特許法第69条）

技術の進歩、国際交通等に関する配慮から、以下のような場合には特許権の効力が及びません。

- 1) 試験又は研究のためにする実施
- 2) 単に日本国内を通過するに過ぎない船舶、航空機等
- 3) 特許出願時から日本国内にある物
- 4) 医師、歯科医師の処方箋により調剤する行為又は調剤する医薬

## ② 法律の規定に基づき他人による特許発明の実施が認められる場合

特許法では、特許権者の意思にかかわらず、他人によるその特許発明の実施が認められる場合があります（法定実施権）。例えば、使用者による従業者の職務発明の実施（特許法第35条）、先使用（特許出願の際現に日本国内においてその実施又は準備をしていること。）に基づく実施（特許法第79条）などが挙げられます。

また、特許発明の不実施、利用関係、公共の利益のいずれかを理由として、裁定による通常実施権が設定された場合にも、特許権者は、その実施権者に対して侵害を主張することはできません（特許法第83条～第93条）。

## ③ 自己の特許発明でありながら実施できない場合

例えば、ある機械の改良について発明した者がその発明について特許権を取得した場合において、そのもととなる機械を発明した者も特許権を得ていることがあります。このような場合、もとの発明を実施しなければ自分の改良機械の生産、販売等の行為もできないため（利用関係）、もとの特許権者の承諾なしには、自分の特許発明を業として実施することができないことになっています（特許法第72条）。そして、無断で実施すれば権利の侵害となります。

また、専用実施権を設定した場合にも、特許権者は、その設定範囲内での実施を制限されることになります（特許法第68条ただし書）。

## （13）拒絶査定（特許法第49条）

拒絶査定とは、拒絶の理由に該当するから出願を拒絶すべきであるとする審査官の最終処分をいいます。

審査官は、拒絶理由に対する出願人の意見書ないし手続補正書によっても先に示した拒絶理由が解消していないと認めるとき、あるいは出願人側から意見書等が提出されない場合であって、先の拒絶理由を撤回する必要があると認めるときは拒絶査定を行い、審査を終了します。

## （14）拒絶査定不服審判（特許法第121条）

拒絶査定を受けた者が、その査定に不服がある場合に請求できる審判です。この審判の実体的な審理は、その請求人の主張に基づいて行われます。請求期間は、拒絶の査定謄本の送達があった日から3月以内（在外者は、4月以内）となります。また、特許権の存続期間の延長登録の出願が特許法第67条の3第1項各号の一に該当するとして、審査官がした拒絶をすべき旨の査定を受けた者も、その査定に不服があるときは審判を請求することができます。

## （15）無効審判（特許法第123条）

登録された特許に対し、利害関係人が特許の無効を求めることのできる審判です。無効審判は、いつでも、特許権の消滅後でも、請求することができます。無効理由には、特許され

たものが新規性・進歩性を有していないことや、特許を受ける権利を有しない者の出願であることなどがあります。

#### **（１６）特許異議の申立て（特許法第１１３条）**

登録された特許に対し、第三者がその見直しを求めて申立てをすることができる制度です。申立期間は、特許されたものが特許公報に掲載された日から６月以内であり、この期間内であれば何人も申立てをすることができます。しかし、申立ての理由は、特許されたものが新規性・進歩性を有していないなど、第１１３条各号に規定されている理由に限られ、特許を受ける権利を有しない者の出願であることなどを理由として申立てはできません。

#### **（１７）訂正審判（特許法第１２６条）**

特許権者が、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面を訂正することについて請求する審判です。訂正にあたっては、特許請求の範囲の減縮、誤記又は誤訳の訂正、明瞭でない記載の釈明、請求項間の引用関係の解消のいずれかを目的とするものに限られるとともに、新規事項追加の禁止、実質上の特許請求の範囲の拡張・変更の禁止、独立特許要件（独立特許要件については、特許請求の範囲の減縮、誤記又は誤訳の訂正を目的とする場合のみ）が課せられます。