

特許法概説

〔第6版〕

吉藤 孝



特許法概説

〔第 6 版〕

吉 藤 幸 朔 著



有 斐 閣

〈著者紹介〉

昭和8年東京大学工学部卒。同年特許局に入り、特許庁審判部長、審査第2部長を歴任し、昭和43年4月退官。その間、工業所有権制度改正審議会委員、弁理士試験委員、東京大学・横浜国立大学講師等を兼任。現在は(社)発明協会工業所有権研修センター所長、工業所有権審議会委員、特許コンサルタント、弁理士。

主要著書 発明(特許法セミナー(1))〔共著〕有斐閣、出願・審査・審判・訴訟(特許法セミナー(2))〔共著〕有斐閣、特許・意匠・商標の法律相談〔共編〕有斐閣、工業所有権用語辞典(新版)〔共編〕日本工業新聞社



特許法概説 〔第6版〕

昭和43年7月15日	初版第1刷発行
昭和46年5月30日	新版初版第1刷発行
昭和49年6月5日	第3版第1刷発行
昭和52年4月20日	第4版第1刷発行
昭和55年1月20日	第5版第1刷発行
昭和57年3月20日	第6版第1刷印刷
昭和57年3月30日	第6版第1刷発行

定価 4,500 円

著 者	よし 吉	ふじ 藤	こう 幸	さく 朔
発 行 者	え 江	ぐさ 草	ただ 忠	あつ 允

東京都千代田区神田神保町 2~17
株 式 有 斐 閣
発 行 所 会 社
電 話 東 京 (264) 1 3 1 1 (大代表)
郵便番号 [101] 振替口座東京 6-370 番
本郷支店 [113] 文京区東京大学正門前
京都支店 [606] 左京区田中門前町 44

印刷 大日本法令印刷 製本 株式会社高陽堂

© 1982, 吉藤幸朔. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替いたします。

ISBN 4-641-04336-1

は し が き

——第6版の刊行にあたって——

第6版は、第5版のいわば補正版である。すなわち、

① 第5版発行以来、今日まで、特許法、実用新案法関係の判決で特に注目すべきものが数多く出されており、いずれも講学上又は実務上重要と思われるので、第6版はこれらの判決を、それぞれ必要な個所に補充し、説明を加えた。なお、それまでに出了れた判決でも引用するのが適当かつ望ましいと思われるものについても、同様に採り上げてみた。

② 特許法上、興味ある問題、すなわち、技術的範囲、修理と特許権侵害、間接侵害、同日出願の場合の取扱い、要旨変更、訂正審判の訂正の範囲等については、新たな見解や説明を補充し、又は記載の順序や表現を改める等、適当な補正を加えた。

③ なお、条約・協定の記載（パリ条約の改正問題を含む）、主要国の特許法（大要）の紹介や各種統計をできるだけ最新のものに改めた。

第6版の原稿作成にあたり、特許技監岩田弘氏はじめ特許庁の方々及び法曹界、産業界の諸学兄から有益な助言や資料を賜った。ここに心からお礼を申し上げたい。

なお、出版にあたって大変お世話になった有斐閣編集部 of 江辺美和子さんに深く謝意を表したい。

昭和57年2月10日

著 者

備 考

① 活字の大きさについて 旧版と同様に、基本的事項に属すると思われるものには

2 はしがき

9 ポ活字を用い、それ以外の専門的・実務的事項に属すると思われるものには、8 ポ又は7 ポの活字を用いて解説した。

② †印について 専門技術分野特に化学・電気及び農林水産の分野に特有な、かつ特許法上注目に値するいくつかの問題があるが、これらについては、項目の右上に、†印を付して、他の事項と区別した。上記の専門技術分野に属しない者にとっても、技術的内容の完全な理解はともかく、その基本的考え方自体を理解することは、特許法を学ぶ上において有益であると思われるので、旧版と同様に解説した。

目 次

I 特許法序説

1 はじめに	1
(1) 特許法とは	1
(2) 特許法の近代化と国際化	1
2 特許法の目的	2
(1) 発明の保護	3
(A) 発明保護の手段(3), (B) 独占権による保護(3)	
(2) 発明の利用	4
(A) 発明の公開(5), (B) 発明の実施(6), (C) 発明の自由実施(7)	
(3) 産業の発達	7
(4) 特許制度の原理	8
(A) 基本権(自然権)説(8), (B) 産業政策説(9)	
(5) 特許制度廃止論と批判論	11
(A) 特許制度廃止論(11), (B) 特許制度批判論(11)	
3 特許制度の起源と主要国の特許法	12
(1) 特許制度の起源	12
(2) 外国	13
(A) イギリス(13), (B) フランス(16), (C) アメリカ(17), (D) 西ドイツ(18), (E) ソ連(19)	
4 わが国における特許制度の沿革等	23

(1) 沿革	23
(A) 徳川時代の発明(23), (B) 特許制度の紹介と実験(24), (C) わが国最初の特許法(24), (D) 特許条例(26), (E) 特許法(明治32年法(27), (F) 明治42年法(27), (G) 大正10年法(28), (H) 昭和34年法(28), (I) 昭和45年法(29), (J) 昭和50年法(29), (K) 昭和53年法(29)	
(2) 利用状況の推移	29
5 特許制度の国際化と今後の問題	31
(1) 序説	31
(A) 特許制度の国際的普及(31), (B) 普及上の問題(31)	
(2) 工業所有権の保護に関するパリ条約	32
(3) 特許制度の国際的利用の現状	33
(4) 特許法の調整・統一の歩み	34
(A) アフリカ・マダガスカル特許協定(34), (B) 特許法の一部統一に関する欧州条約(35), (C) 欧州特許条約(35), (D) 北欧4ヵ国特許法の同一化(37), (E) 特許協力条約(37), (F) 国内法の国際化(39), (G) 運用の国際協力(39)	
(5) 今後の問題	41
(A) 開発途上国問題(41), (B) 保護対象の拡大化(42)	

4 目 次

Ⅱ 特許を受けることができる発明

1 発明の定義……………45

(1) 自然法則の利用……………46

(A)自然法則(46), (B)自然法則の利用
(47)

(2) 技術的思想……………49

(A)技術(49), (B)技術的思想(50)

(3) 創作の高度……………55

(A)創作(55), (B)発見と創作(発明)の
関係(56), (C)創作の高度(58)

(4) 発明の種類……………58

2 発明の特許要件……………60

(1) 産業上の利用(可能)性……………60

(A)産業(60), (B)利用(61), (C)医療業
の産業性(61), (D)産業上の利用性に関す
る問題(63)

(2) 発明の新規性……………65

(A)原則(66), (B)例外(新規性喪失の例
外規定)(76)

(3) 発明の進歩性……………83

(A)特許要件としての必要性(83), (B)進
歩性の規定の解釈(84), (C)進歩性判断の
前提(86), (D)進歩性の判断基準(手法)
(87), (E)進歩性に関する問題(98)

(4) 発明の先願性等……………100

Ⅲ 特許を受けることができない発明

1 昭和34年法……………101

(1) 飲食物又は嗜好物……………101

(2) 医薬又はその混合方法……………102

(3) 化学物質……………103

(4) 原子核変換物質……………105

(5) 公序良俗・公衆衛生を害する おそれがあるもの……………106

2 昭和50年法……………107

(1) 物質特許制度採用の必要性……………108

(2) 物質特許制度採用上の問題……………109

(A)化学物質特許制度(109), (B)医薬特
許制度(112), (C)飲食物・嗜好物特許制
度(113)

3 問題のある発明……………113

(1) 動植物に関する発明……………114

(A)生産方法の発明(114), (B)物の発明
(114), (C)種苗法による品種登録制度†
(116)

(2) コンピュータープログラムに関 する発明†……………120

Ⅳ 特許を受けることができる者

1 発明者……………125

(1) 発明者の権利……………125

(2) 特許を受ける権利……………125

(3) 共同発明者……………127

(A)共同発明者の権利(127), (B)共同発
明者かどうかの判断(127), (C)共同研究
契約等(128)

2 承継人……………129

3 先願者……………130

(1) 先願主義と先発明主義……………130

(2) 先後願判断の時期的基準……	132	V 特許出願手続	
(3) 同日出願の場合の取扱い……	133	1 はじめに ……	167
(4) 先願等の対象とされない出願 と、対象とされる出願……	134	2 書面主義 ……	168
(A)対象とされない出願(134), (B)対象 とされる出願(135)		(1) 願 書……	169
(5) 同一出願人の先後願等の取扱 い……	136	(2) 明 細 書……	169
(6) 先後願関係の有無判断基準…	136	(A)発明の名称(169), (B)図面の簡単な 説明(170), (C)発明の詳細な説明(170), (D)特許請求の範囲(177), (E)追加の関 係(196), (F)明細書作成上の一般的注意 (197)	
4 従業者発明について特許を受 けることができる者 ……	151	(3) 図 面……	197
(1) 概 説……	151	(4) 明細書及び図面の例……	197
(2) 従業者発明の種類……	152	3 補正制限主義……	200
(3) 職務発明……	152	(1) 公告決定前の補正……	201
(A)使用者等の業務範囲に属する発明 (152), (B)発明をするに至った行為が従 業者等の職務に属する発明(153)		(A)補正の範囲(201), (B)補正をするこ とができる時期(207)	
(4) 職務発明についての権利の帰 属……	157	(2) 公告決定後の補正……	209
(A)使用者等の役割と従業者等の役割 (158), (B)両者の利害の調整(158), (C) 使用者等の受ける権利(159), (D)従業者 等の受ける権利(160)		(3) 要旨変更等の補正に対する措 置・効力……	210
(5) 業務発明の取扱い……	162	(A)要旨変更の補正(210), (B) 64 条等違 反の補正(213), (C)まとめ(213), (D)要 旨変更に関する問題(213)	
5 外 国 人 ……	164	(4) 国際出願に係る特例……	214
		4 1 発明 1 出願の原則と例外 ……	214
		(1) 意義と必要性……	214
		(2) 併合発明……	216
		(3) 38 条違反の効果 ……	218
		(4) 併合出願に関する問題……	218
		5 出願の変更 ……	220
		(1) 意義と必要性……	220

6	目 次	
(2)	効 果	222 (244)
(3)	手 続	223
	(A)変更できる期間(223), (B)その他	(224)
(4)	国際出願に係る特例	224
6	出願の分割	225
(1)	意義と必要性	225
(2)	効 果	225
(3)	手 続	226
(4)	分割の対象	226
(5)	出願の分割に関する問題	226
7	出願の取下・放棄	229
8	出願手続上の通則	231
(1)	願書等の書類提出の効力発生	時期
		231
(2)	1件1通主義	232
(3)	期間・期日	232
	(A)期間の計算(232), (B)期間の延長等	(233)
(4)	手続の効力の承継等	233
	(A)手続の効力の承継(233), (B)手続の	続行(234)
(5)	手続の停止と解消	234
(6)	送 達	235
(7)	出願手続を進行できる者	236
9	特許協力条約に基づく国際出願	
	による特許出願(その1)	238
(1)	国内段階への移行	239
	(A)国内段階への移行に必要な手続(239),	
	(B)国内段階への移行手続に関する問題	
		(244)
(2)	国内段階での手続	245
	(A)願書・明細書等(245), (B)補正(246),	
	(C)出願変更(248), (D)決定により国際	出願とみなされる国際出願(249)
Ⅵ	特許審査手続	
1	審査主義と無審査主義	251
(1)	利害得失	251
(2)	技術革新下における審査主義	の限界と近代化
		253
2	出願公開	257
(1)	出願公開の時期	257
(2)	出願公開の方法	258
(3)	出願公開の効果等	259
	(A)補償金請求権(260), (B)調査依頼制	度(263), (C)情報提供制度(263), (D)国
	際出願に係る特例(264)	
3	出願審査の請求	264
(1)	請求期間	264
(2)	請 求 人	265
(3)	請求手続	266
(4)	請求の公告	266
(5)	請求の効果	266
(6)	優先審査制度	267
(7)	審査請求制度上の問題	268
4	審査手続	269
(1)	審 査 官	269
(2)	審理方式	269

(3) 審査官が拒絶の理由を発見し たとき…………… 270	3 特許権侵害…………… 317
(4) 審査官が拒絶の理由を発見し ないとき…………… 270	(1) 特許権侵害の特殊性…………… 317
(A)出願公告の決定(270), (B)出願公告 (271), (C)特許異議の申立制度(276)	(2) 民事上の救済方法…………… 318
(5) 訴訟との関係…………… 280	(A)差止請求権(318), (B)損害賠償請求 権(322), (C)不当利得返還請求権(326), (D)その他の措置(326)
5 査定後の手続…………… 280	(3) 刑事上の救済方法…………… 330
(1) 特許査定後の手続…………… 280	(4) 侵害の追及に対する防御方法 等…………… 330
(2) 拒絶査定後の手続…………… 281	(A)技術的範囲に属しないとの主張(331), (B)特許無効の主張等(331), (C)実施権 存在等の主張(332), (D)権利濫用, 失効 理論等の主張(332)
(3) 再審査手続(審査前置手続)… 283	(5) 和解と調停による解決…………… 333
6 審査手続系統一覧表 …… 283	(A)和解(334), (B)調停(334)
7 特許協力条約に基づく国際出願 による特許出願(その2) …… 283	(6)技術的範囲…………… 334
(1) 国際公開・国内公表…………… 283	(A)一般的基準(335), (B)均等論(356), (C)参考的基準(367)
(A)国際公開(283), (B)国内公表(284), (C)国際公開・国内公表の効果等(285)	4 特許権者の義務…………… 377
(2) 出願審査の請求…………… 286	(1) 特許料の納付…………… 378
(3) 拒絶理由の特例…………… 286	(2) 特許発明の実施…………… 379
VII 特 許 権	(A)不実施の場合の強制的実施(379), (B)利用発明の場合の強制的実施(382), (C)公共の利益のため特に必要がある場 合の強制的実施(382)
1 特許権の性質…………… 291	(3) 正当な権利の行使…………… 384
2 特許権の効力…………… 292	(A)特許権者の地位の濫用(384), (B)特 許権者の地位の濫用として問題となる事項 (385)
(1) 原 則…………… 292	(4) 特許表示の励行…………… 387
(A)実施の意義(292), (B)業としての実 施の意義(299), (C)権利を専有する(299)	
(2) 例 外…………… 300	
(A)制限的例外(300), (B)拡張的例外 (付加的効力)(312)	

8 目 次

5 特許権の共有	388
(1) 持分の譲渡等の制限	388
(2) 特許発明の実施上の制限	389
(3) 実施権の設定上の制限	389
(4) 審判請求上の制限その他	390
6 特許権の移転	391
7 質権の設定	392
8 特許権の存続期間	393
(1) 特許権の存続期間の有限性	393
(2) 存続期間の決定基準	393
(3) わが国の特許権の存続期間	394
(A)原則(394), (B)例外(394)	
(4) 主要国の特許権の存続期間	395
9 特許権の消滅等	396
10 追加の特許権	397
(1) 独立の特許権と追加の特許権	397
(2) 追加の特許を受けることができる発明	398

VIII 実 施 権

1 専用実施権	401
(1) 専用実施権の範囲	401
(2) 専用実施権の効力等	402
(3) 専用実施権の設定	402
(4) 専用実施権の移転	403
(5) 専用実施権の消滅	403

2 通常実施権	403
(1) 通常実施権の種類・内容	405
(A)許諾実施権(405), (B)法定実施権(410), (C)裁定実施権(418)	
(2) 通常実施権の効力	418
(A)訴権(418), (B)質権の設定(418), (C)訂正審判請求等の承諾(418), (D)他人の特許発明等と利用関係にある場合(418), (E)登録した通常実施権の効力(418), (F)再実施権の許諾(419)	
(3) 通常実施権の移転・消滅	419
(A)通常実施権の移転(419), (B)通常実施権の消滅(420)	

IX 審判・再審・判定

1 審 判	421
(1) 審判制度の目的	421
(2) 審判の種類と内容	421
(A)拒絶査定に対する審判(422), (B)特許無効の審判(428), (C)訂正(の)審判(438), (D)訂正無効の審判(447), (E)補正却下の決定に対する審判(447)	
(3) 審判手続一般	448
(A)審判の請求・取下(448), (B)審理(449)	
(4) 審判と訴訟との関係	457
(5) 審判手続系統一覧表	457
2 再 審	457
(1) 趣 旨	457
(2) 手 続	459

(3) 再審によって回復した特許権 の効力等……………	459
3 判 定 ……………	459
(1) 判定制度の目的……………	459
(2) 判定の効力……………	460
(3) 判定手続……………	461
(4) 判定基準……………	461
(5) 判定制度についての問題……………	461

X 特許訴訟

1 審決取消訴訟 ……………	465
(1) 管 轄……………	465
(2) 当 事 者……………	466
(3) 出訴期間……………	466
(4) 審理手続……………	467
(5) 審理判断の対象……………	468
(6) 裁 判……………	469
(7) 上 告……………	469
(A) 上告期間(469), (B) 上告理由(470)	
2 特許庁長官の処分取消訴訟 ……	471
(1) 行政不服審査法……………	471
(A) 意義(471), (B) 手続(471)	
(2) 行政事件訴訟法……………	472
(A) 意義(472), (B) 手続(472)	
(3) 特許法と行政不服審査法・行 政事件訴訟法の関係……………	473
(A) 特許庁長官の処分(473), (B) 審査官 の処分(474), (C) 審判官の処分(474)	
(4) 特許庁長官の処分……………	474

(A) 不受理処分とは(475), (B) 不受理処
分に対する不服申立(476)

XI 特許刑事法

1 特許権侵害罪 ……………	477
2 特許詐欺罪 ……………	478
3 虚偽表示罪 ……………	478
(1) 虚偽表示の態様……………	478
(2) 虚偽表示についての問題……………	479
(A) 番号を省略した特許表示(479), (B) 特許権消滅後の特許表示(479), (C) 特許 出願中の特許表示(479), (D) 誇大広告 (480), (E) 侵害品の特許表示(480), (F) 登録実用新案の特許表示(481), (G) 外国 特許表示(481)	
4 偽証等の罪 ……………	481
5 秘密漏洩罪 ……………	482
6 両罰規定 ……………	482

XII 実用新案法

1 実用新案制度の目的 ……………	483
2 特許法との異同 ……………	484
(1) 特許法との一致点……………	484
(2) 特許法との相違点……………	485
(A) 保護の対象(485), (B) 考案の登録要 件(488), (C) 登録を受けることができな い考案(494), (D) 出願・審査手続(494), (E) 実用新案権(497), (F) 審判・判定・	

再審・訴訟等(497), (G)罰則(497)

3 実用新案法に関する問題 498

(1) 解釈・運用に関する問題..... 498

(2) 実用新案制度に関する問題... 501

XIII 特許協力条約に基づく国際出願
等に関する法律(国際出願法)

1 趣 旨 503

2 特徴及び留意点 504

(1) 特 徴..... 504

(2) 留 意 点..... 504

3 国際出願法の内容 505

(1) 国際出願ができる者と出願先..... 506

(2) 出願手続..... 506

(A)願書(506), (B)明細書等(507)

(3) 国際出願日の認定等..... 507

(4) 取り下げられたものとみなす
決定..... 509

(5) 国際調査..... 509

(6) 国際予備審査..... 511

(A)国際予備審査の請求(511), (B)国際
予備審査報告(512)

(7) 代表者等その他..... 513

(A)代表者制度(513), (B)代理人資格の
制限(513), (C)手数料(514), (D)条約に
基づく機関としての事務(514)

XIV 条約(特許法・実用新案法関係)

1 パリ条約 515

(1) パリ条約の特色..... 517

(2) パリ条約(ストックホルム条
約)..... 517(A)内外人平等(内国民待遇)の原則(517),
(B)優先権制度(518), (C)各国特許独立
の原則(525), (D)不実施に対する措置等
(525), (E)その他(527)

(3) スtockホルム条約の改正... 528

(A)条約の根本的改正は必要か(529),

(B)具体的改正問題(529)

(C)外交会議における審議結果... 534

2 世界知的所有権機関(WIPO)

を設立する条約..... 535

(1) 目 的..... 535

(2) 任 務..... 536

(3) 組 織..... 536

3 国際特許分類(IPC)に関する

ストラスブール条約 537

(1) 目 的..... 537

(2) 概 要..... 537

(3) 改 正..... 537

4 特許協力条約(PCT)..... 538

(1) 目 的..... 538

(2) PCTの発効とわが国加盟ま
でのいきさつ..... 538(A)PCTの発効(538), (B)わが国の加盟
(539), (C)PCT加盟国(539)

(3) PCT出願手続 539

(A)国際出願(539), (B)国際調査(541),

(C)国際予備審査(542)

(4) PCT 出願手続の流れ図	545	(2) 原寄託及び再寄託.....	546
(5) PCT 加盟の効果	545	(3) 国際寄託当局.....	546
5 特許手続上の微生物寄託の国 際的承認に関するブダペスト条 約 [†]	546	(4) 微生物の保管.....	547
(1) 微生物の寄託の承認及び 効果.....	546	(5) 微生物の試料の分譲.....	547
		主な参考文献.....	549
		事項索引.....	555
		条文・外国法・条約索引.....	562
		判決・審決索引.....	569

I 特許法序説

1 はじめに

(1) 特許法とは——新技術保護法

特許法は、発明者に一定期間発明の独占を認める権利を与えることによって発明を保護し、利用し、新技術の誕生と開発を育成する法律である。したがって特許法は、**発明奨励法**又は**新技術保護法**であるということができよう。発明者たるべき技術者・研究者にとって、この法律のもつ意義は極めて大であるといわねばならない。

発明の独占は、発明実施の企業の独占を意味する。わが国においては、他の多くの国と同様に、私的独占を禁止するいわゆる独占禁止法があるが、特許法は、独占を積極的に容認し、独占禁止法に大きな穴をあけるものである。この意味で、特許法は**私的独占保障法**であるということもできよう。新技術の独占が権利として保障されるならば、国内的にも国際的にも、競争激甚な産業界において絶対的優位を確保することができることは明らかである。新技術開発の必要性が叫ばれる今日、企業にとっても、その規模の大小にかかわらず、この法律のもつ意義は極めて大であるといわねばならない。

特許法がこのように新技術を権利として強力に保護するのは、これによって国内産業の健全な発達、ひいては、国民生活の向上、公共の利益を図ることができるからである。

したがって、一般国民にとっても、特許法のもつ意義は決して少なくないといえることができる。

(2) 特許法の近代化と国際化

最近わが国の特許法は大きな変革を遂げた。社会、経済、技術などの諸環境の変化等によって最近わが国の特許出願は激増し、このため従来の伝統的法制の固守によっては、もはや特許法本来の機能を発揮することが期待できなくなったた

め、従来法制の一大転換を図る出願公開制度、審査請求制度を採用した。

一方、わが国は従来国内産業保護の見地から、特許を受けることができる発明を制限してきたが、この際、国際的視野に立ち、かつ、すべての発明は本来十分に保護されるべきであるとの特許制度の原則に従い広く門戸を開放することがかえって産業の発達を促し、特許法の目的に沿うものであるとして、いわゆる物質特許制度等を採用した。

一方、特許法をめぐる国際情勢も最近大きな変革を遂げつつある。特許法は、世界のほとんどの国において採用されている法律であり、これにより、多数の国において同一発明について独占権を取得することが可能である。また、これらの国の多くはたがいに同盟条約（パリ条約）を結び発明の国際的保護の容易化を図っているが、各国は、それぞれ独自の特許法を持ち他国と全く無関係に法を運用することを当然の建前としてきた。しかし、最近における技術交流の活発化に伴う外国出願の急増、これによって生ずる各国負担の激増は、各国共通の大きな悩みとなり、これを解消するためには長年の伝統もついに捨てざるを得なくなった。すなわち、特許法の統一化、及び運用の一体化・合理化をめざした2、3の新しい条約の誕生である。これら条約の成果は今後の問題であるが、発明の国際的保護に飛躍的向上をもたらすものとして大きな期待がよせられている。

特許法は今や固い旧殻を破って、新しい構想のもとに急速に近代化と国際協力化への道を歩みつつあるということができよう。

2 特許法の目的

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、この目的達成のため、発明の保護と発明の利用を図るものである（特1条）。

以上の特許法の目的は、いいかえれば、「発明者には発明の保護による利益を、公衆には発明の利用による利益を」与えることによって発明を奨励し、もって産業の発達に寄与しようとする点にあるということができる。

ここに**発明の保護**とは、発明者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であり、**発明の利用**とは、発明者による発明の

開示（公開）と発明の実施を通して、公衆に発明利用の道を提供することである。

いいかえれば、特許法は、発明者には独占権を付与するが、その代わりに、発明を公開し、発明を実施して、公衆に発明利用の道を提供する義務を課するものであり、一方、公衆には、発明利用の機会を与えるが、その代わりに、一定期間発明を模倣し実施しない義務を課するものであるということが出来る。すなわち、特許法は、発明者と公衆の利害をたくみに調整し、結局全体として、産業の発達ひいては公共の利益を図ったものであるということが出来る。

以上のように、発明の保護と利用は、いわば特許制度を支える2本の柱であり、そのいずれを欠いても特許制度は成り立たない。以下これらについて詳説する。

（1）発明の保護

（A）発明保護の手段

発明を保護する手段——というよりは、発明の労をねぎらう手段というほうが妥当であるが——としては、①表彰、②栄典の付与、③税の減免、④報奨金等の交付などがある。しかし、これらはいずれも、独占権付与という卓越した保護手段を講ずる特許制度とは到底肩を並べることはできず、わずかに特許制度に対し補的な役割を演ずるにすぎない。

（B）独占権による保護

独占権が設定されるときは、これによって、発明の実施は特許権者の支配下におかれ、他人の模倣が禁じられる。また、特許権者には、発明の実施によって生ずべき利益の独占が保障される。

もし、他人が特許発明を正当な権原がなく実施する場合は、権利の侵害として、特許権者は、①過失の有無に関係なく、その実施の禁止等を請求することができる。②侵害が故意又は過失による場合は損害賠償を請求することができる。また、③侵害が故意による場合は、刑事上の責任を追及することもできる。

独占権は、まことに強大な保護であり、これを得ることは、発明者及びその発明の企業化を図る者にとっていかに切実かつ大きな願望であるかは、古今東西を問わず幾多の事実¹⁾がこれを証明している。

アブラハム・リンカーンは自ら特許²⁾をとったことがあるほどの発明的才能の所有者でもあったが、特許制度について彼は、「特許制度は、天才の火に、利益という油を注いだ」³⁾ といっている。特許制度は、発明者の最大かつ切実な願望にそのまま応えることによって、いかに研究者や技術者の発明意欲を強く刺激し