

特許法50講

《参照条文つき》

〔増補改訂版〕

特 許 法 50 講

《参照条文つき》

紋 谷 暢 男 編

〔増補改訂版〕



* 理論・実務編 *

有斐閣双書

〈編者紹介〉

紋 谷 暢 男

昭和 35 年 東京大学法学部卒業

現 在 成蹊大学法学部教授，法学博士

主要著書 無体財産権法概論，商標法 50 講（編著），
意匠法 25 講（編著），商標〔経営法学全
集「特許管理」〕（共著），工業所有権用語
辞典（共編），特許の出願（共著），特許
（実用法律事典，中川・豊崎編），特許・
意匠・商標の法律相談（共編）



有斐閣双書

特 許 法 50 講〔増補改訂版〕

¥ 1,700

昭和 53 年 4 月 20 日 初版第 1 刷発行
昭和 55 年 7 月 5 日 増補改訂版第 1 刷印刷
昭和 55 年 7 月 15 日 増補改訂版第 1 刷発行

編 者	もん	や	のぶ	お
	紋	谷	暢	男

発 行 者	え	ぐさ	ただ	あつ
	江	草	忠	允

東京都千代田区神田神保町 2～17

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

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 株式会社精興社・製本 和田製本
© 1980, 紋谷暢男. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

1332-098781-8611

はしがき

本書は無体財産権法関係の有斐閣双書の一冊として、大学で工業所有権法を学んでいる学生諸君、および弁護士・弁理士も含めて特許関係の実務に携わっておられる方々に役立つことを期して編集されたものである。

現代の高度に発展した資本主義競争体制下においては、新技術の開発、実施化こそ企業競争力強化の重要な手段となっている。したがって、かかる技術を独占的に保護する特許制度は、今日、ますます重要視されてきている。

本書は、右技術の保護および規制に関する工業所有権法上の諸問題を、ノウ・ハウをも含めて解説したものであり、本書の性質から理論的に高度なものをできるだけ平易に叙述したつもりである。幸いすぐれた執筆者のご協力を得られたので、目的に沿ったものができ上がったものと信ずるが、大方のご叱正を得て、今後、漸次版を重ねるごとに改正し、充実したものにしてゆきたい。

さいごに執筆者各位のご協力に感謝するとともに、特別にお世話になった同志社大学の仙元隆一郎教授にお礼を申し上げたい。また本書の出版にあたって種々お世話になった有斐閣編集部の大橋祥

次郎氏、江辺美和子氏のご努力に深く感謝を表する次第である。

昭和五十三年三月一日

紋谷 暢男

〔増補改訂版へのはしがき〕

本書は、特許制度をめぐる国際情勢の急速な進展に即応させるべく、増補・改訂をしたものである。

周知のごとく、一九七八年に欧州特許条約（EPC）および特許協力条約（PCT）が各々発効した。これら条約の締結・発効との関係で各主要国特許法も改正され、またわが国も一九七八年七月後者の条約を批准したことに伴って、その実施のための「特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律」の制定および特許法等の一部改正がなされている。

今回は、かかる改正に順応するべく、「特許協力条約に基づく国際出願」の一章を起こすと共に、従来の各講に必要な最少限の修正・加筆を試みたものである。

昭和五十五年五月三十日

〈執筆者紹介〉（五十音順）

江口 順一（えぐち じゅんいち） 大阪大学助教授

小野 昌延（おの しょうえん） 弁護士

川口 博也（かわぐち ひろや） 神戸商科大学助教授

小島 庸和（こじま つねかず） 高千穂商科大学助教授

後藤 晴男（ごとう はるお） 特許庁審査第1部審査官

佐藤 義彦（さとう よしひこ） 同志社大学教授

仙元隆一郎（せんげん りゅういちろう） 同志社大学教授

土肥 一史（どひ かずふみ） 福岡大学助教授

広部 和也（ひろべ かずや） 成蹊大学教授

満田 重昭（みつだ しげあき） 千葉大学助教授

宮田 量司（みやた りょうじ） 弁護士，武蔵大学助教授

盛岡 一夫（もりおか かずお） 東洋大学助教授

紋谷 暢男（もんや のぶお） 成蹊大学教授

〔法令略語〕

- 意 匠 意匠法
- 実 用 実用新案法
- 国 出・国際出願法 特許協力条約に基づく国際出願等
に關する法律
- 国 出 施行規 國際出願法施行規則
- 国 出 施行令 國際出願法施行令
- 商 法 商 法
- 商 標 商標法
- 著 作 著作權法
- 特 許 特許法
- 特 施 施行規 特許法施行規則
- 特 施 施行令 特許法施行令
- 特 登 特許登録令
- 独 禁・独占禁止法 私的独占の禁止及び公正取引の確
保に關する法律
- パ リ 条 約 工業所有權保護に關する一八八三年三月二
〇日の「パリ」同盟条約
- P C T・特許協力条約 一九七六年六月一九日ワシ
ン トンで作成された特許協力条約

P C T規 特許協力条約規則
不正競争 不正競争防止法

マ ド リ ッ ド 協 定 虚偽の又は誤認を生じさせる原產地
表示の防止に關するマドリッド協定
その他法令名は有斐閣六法全書の略語による

〔出典略語〕

- 民 録 大審院民事判決録
- 刑 録 大審院刑事判決録
- 民 集 大審院民事判例集・最高裁判所民事判例集
- 刑 集 大審院刑事判例集・最高裁判所刑事判例集
- 高 民 集 高等裁判所民事判例集
- 高 刑 集 高等裁判所刑事判例集
- 下 民 集 下級裁判所民事裁判例集
- 行 裁 例 集 行政事件裁判例集
- 無 体 集 無体財産權關係民事・行政裁判例集
- 審 決 取 消 集 審決取消訴訟判決集
- 新 聞 法律新聞
- 判 時 判例時報
- 判 タ 判例タイムズ
- 評 論 法律學說・判例評論全集

目次

第1章 総論

第1講	発明を規制している法律にはどのようなものがあるか	2
第2講	特許制度の原理についてのべよ	6
第3講	わが国の特許法の特徴を諸外国の法制と比較しつつ説明せよ	11
第4講	特許権の法的性質を述べよ	17
第5講	特許法上の「発明」「実施」とはなにか	21
第6講	物の発明、方法の発明、物を生産する方法の発明の例をあげ、 その法的取扱いの相違を述べよ	25
第7講	特許を受ける権利について論ぜよ	27

第8講 職務発明とはなにか、またその法的規制について述べよ……………29

第9講 ノウ・ハウの概念とその保護について説明せよ……………34

第2章 特許要件および出願

第10講 特許権を取得できる者は、どのような要件が必要か（権利能

力、権利者適格）……………42

第11講 特許法ではどのような発明が保護されるか

その1 積極的要件……………48

第12講 特許法ではどのような発明が保護されるか

その2 消極的要件……………54

第13講 先発明主義と先願主義について説明せよ……………56

第14講 わが国特許法における先願主義を説明せよ、その例外はあるか……………58

第15講 追加特許、併合出願および、いわゆる多項性について述べよ……………62

第16講 特許出願にはどのような書類を作成したらよいか……………66

第17講 出願手続の委任（代理）にはどのような問題があるか……………70

第18講 特許出願にはどのような効果が生ずるか……………72

第19講 特許出願の取下・放棄について述べよ……………75

第3章 審査・審判・訴訟

第20講 特許庁の特許審査手続はどのように行われるか……………78

第21講 不受理処分について述べよ……………82

第22講 出願公開および出願公告制度について述べよ……………84

第23講 特許出願の補正について述べよ……………88

第24講 特許出願の分割・変更とは何か、いかなる場合に必要か……………91

第25講 拒絶理由の通知・異議申立を受けた場合、いかなる処置をとりうるか……………94

第26講 特許法における審判の種類をあげて各々説明せよ……………96

第27講 特許庁の審決に不服の場合はどうすればよいか……………103

第28講 特許料の納付制度について説明せよ……………106

第4章 特許権

第29講	特許権設定登録はどのような効果が生ずるか……………	112
第30講	特許発明の技術的範囲について述べよ……………	114
第31講	特許権が制限される各場合をあげて説明せよ……………	118
第32講	特許権の共有について述べよ……………	124
第33講	特許権を譲渡・相続又は担保の目的とすることができるか。 またそれらの制限はあるか……………	127
第34講	専用実施権と通常実施権とを説明し、その相違を述べよ……………	129
第35講	実施契約における独占禁止法上の問題点について説明せよ……………	135
第36講	法定実施権および裁定実施権について説明せよ……………	140
第37講	特許発明の不実施の場合に伴う法的措置について述べよ……………	144
第38講	利用発明とは何か。またその場合の法的規制について説明せよ……………	146
第39講	公共の利益による強制実施特許諾制度について論ぜよ……………	148
第40講	特許法における判定制度について述べよ……………	151
第41講	特許権の消滅原因にはどのようなものがあるか……………	153

第42講	特許権はいかなる場合に無効とされるか	157
------	--------------------	-----

第5章 特許権の侵害

第43講	未特許発明はどのように保護されるか	162
第44講	特許表示（虚偽表示）について説明せよ	164
第45講	擬制侵害についてのべよ	166
第46講	特許発明品の修繕における法的問題について説明せよ	173
第47講	先使用権を論ぜよ	177
第48講	特許権の侵害に対する民事責任について述べよ	
	その1 差止請求および廃棄除去請求	181
第49講	特許権の侵害に対する民事責任について述べよ	
	その2 損害賠償（信用回復措置）請求および不当利得返還請求権等	183
第50講	特許権の侵害に対する刑事責任を述べよ	186

第51講 特許権の侵害であると警告を受けた場合にとるべき措置につ

いて説明せよ……………189

第6章 特許協力条約に基づく国際出願

第52講 国際出願とは何か……………194

第53講 国際出願に必要な書類および手数料について述べよ……………199

第54講 国際出願の点検および処理について説明せよ……………203

第55講 国際出願の効果について述べよ……………205

第56講 国際予備審査の請求をするにはどのような条件が必要か……………213

第57講 国際出願の効果をわが国で維持するために必要な手続につい

て述べよ……………216

第58講 国際特許出願の補正の特例について述べよ……………222

第59講 外国語特許出願の拒絶理由の特例について述べよ……………226

第60講 国内公表について述べよ……………230

第61講 国際特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判について

説明せよ……………233

第7章 特許の国際的保護

第62講 バリ条約とわが国特許法との関係について述べよ……………240

第63講 特許独立の原則について説明せよ……………246

第64講 優先権主張について詳しく説明せよ……………252

第8章 実用新案

第65講 特許権と実用新案権の客体上の相異を説明せよ……………266

第66講 平面的ひな型は実用新案登録が受けられるか……………269

第67講 特許出願と実用新案登録出願の手続上の相違を述べよ……………271

参照条文 工業所有権の保護に関するパリ条約(抄)……………274

事項索引……………巻末

第1章 総論

- 1 講 発明を規制している法律
- 2 講 特許制度の原理
- 3 講 わが国の特許法の特徴
- 4 講 特許権の法的性質
- 5 講 特許法上の「発明」「実施」
- 6 講 物・方法・物を生産する方法の発明
- 7 講 特許を受ける権利
- 8 講 職務発明
- 9 講 ノウ・ハウの概念と保護

第1講 発明を規制している法律にはどのようなものがあるか

▼特許法および附属法令

わが国の現在の特許制度の根幹を定めるのは、昭和三年の特許法である（昭和三年四月一三日公布、同三年四月一日施行）。わが国特許制度の最初は、明治四十九年太政官布告第一七六号をもって発布された専売略規則である。しかし、これは運用困難のため翌年には施行を中止されてしまった。したがって、わが国特許制度は明治一八年の専売特許条例によりはじめて確立した。その後、明治二十一年の特許条例、明治三二年の特許法、明治四二年の改正法を経て、大正一〇年にはいわずに旧法が成立し、先発明主義から先願主義に変わり、出願公告・異議申立制度が採用されるなど、現在の特許制度の基本が定まる。この基礎の上に技術の進歩、経済の発展に対応し、約四十年間の経験を踏まえて昭和三四年に現行法（昭和三四年法律二二号）が制定された。

この法律は、①外国刊行物の記載を発明の新規性判断の基準に含め（↓11講）、②発明の進歩性を規定し（↓11講）、③職務発明の規定を改め（↓8講）、④併合出願制度を採用し（↓15講）、⑤特許権の効力の対象を業としての行為に限り、⑥確認審判制度にかえて判定制度を設け（↓40講）、⑦国以外の者が公共の利益のために特許発明を実施する道を開き（↓39講）、⑧権利侵害に関する規定数個条を新設し（↓第45・48・49講）、⑨審判を一審制にする（↓27講）、など、大正一〇年法に対する全面的な見直しを行った。

同法はその後昭和四五年および昭和五〇年に重要な改正を経て今日に至る。昭和四五年の改正（昭和四五年法律九一号）は、出願公開制度（↓22講）と審査請求制度（↓20講）、先願の範囲の拡大（↓11講）、審判に対し審査を前置する場合などを定め（↓26講）、昭和五〇年の改正は、物質特許制度（↓12講）およびいわゆる

多項制の採用（↓15講）を主眼としている。

特許制度の目的、特許権取得のための実質的・形式的要件、特許権付与に至る行政的手続、特許権の性質および内容、特許庁の処分に対する行政上・司法上の不服申立方法など、特許制度の根幹は特許法により完結的に定められているが、施行の細目については、経過の規定を内容とする特許法施行法のほか、行政権の補充的立法が必要であって、政令として特許法施行令および特許登録令、通商産業省令として特許法施行規則および特許登録令施行規則が存在する。

特許法およびその附属法令は、いわゆる工業所有権四法（特許法・実用新案法・意匠法・商標法）の中で最も詳細な体系的法令であり、その手続的规定は、他の法令において準用されることが多い。

▼特許法に隣接する法令

特許法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「発明」として保護するが、高度でないものでも、物品の形状、構造、組合せに係るものは、「考案」として保護するのが実用新案法およびその附属法令である。実用新案法の規定の主要なものの特許法の規定とまったく同じで、特許法の準用も多い。

意匠法は美的思想に係る創作物を保護するが、技術的思想に係る創作と美術的思想に係る創作物とは競合することがしばしばある。特許・実用新案・意匠の登録出願はそれぞれ他の出願への変更を認められることに注意すべきである（↓24講）。

特許等工業所有権に関し主として特許庁に対してなすべき事項を代理し、工業所有権制度の運営を円滑にする弁理士の制度を定めるものとして、弁理士法がある。特許庁そのものの組織・職務権限等は、特許法のほか通商産業省設置法によって定められる。

▼他の法令による特許権等の保護

輸出入貿易を規制する行政法でないし経済法的法令の中に、特許権等工業所有権を保護する規定を含むものがある。輸入に関して内国の特許権等を保護する関税定率法（二条）、輸出に関して仕向国の工業所有権の保護をはかる輸出入取引法（二条）および輸出入貿易管理令（一条・別表第一第二二号）、輸出品デザイン法（二条）がそれである。外資に関する法律およびその施行令の規定も技術援助契約に関して特許権者に適切な保護を与える機能を果たす（外資に関する法律三条一項三号・七条、一〇条・一五条・一六条、外資に関する法律の規