

特別寄稿 特許制度入門

虎の門総合法律事務所

弁理士 樋口盛之助

昨年、栗原 敏理事長から、特許についての分かりやすい解説を生理学会会員のために御願いたい、との御依頼がありましたので、以下に概要を記し、日本生理学雑誌に寄稿いたします。

1. 特許権とは、特許庁が発明を審査し独占に値するとして付与する権利。

人間の知的能力活動の所産のうち法的に保護される権利を広く「知的財産権」といいます。特許権はその一つ。

特許権以外の知的財産権には、産業財産権といわれる実用新案権、意匠権、商標権があり、これらは全て特許庁で登録されます。特許庁が係わらない知的財産権には著作権、営業秘密やノウハウ等に基づく権利が有ります。

2. 発明とは

特許権の対象は発明です。

発明は「自然法則を利用した技術的思想の創作であって高度のもの」と特許法に定義されています。しかしこれでは分かりにくい。

一言でいえば「課題を解決するための技術的アイデア」の把握でよいと思います。

「自然法則」は自然界における経験則で、数学、論理学、経済学などの法則や人為的取り決めや発見自体を排除する趣旨です。

「利用した」ですから法則そのままでは発明になりません。

「技術的思想」は第三者に情報として伝達できる実現可能かつ再現可能な技術情報。個人的に習得した技能や勘は技術的思想ではありません。

「創作」は新しく作り出すの意。従って発見は創作ではありません。

「高度」は実用新案の対象である考案と区別するための基準。

3. 発明が特許されるための条件

ある課題を解決するため日々実験や研究を重ねた結果、課題を解決できる手段に到達します。この課題の解決手段への到達が発明の完成です。

しかしこのままじっとしては特許権は生まれません。それでは学会や見本市などで発表したりマスコミに発表すればそれを根拠に特許されるかということそういふことはなく、むしろこのような発表、公表は特許化の障害になります（但し、発明の出願前公表には救済措置が講じられています）。

完成した発明が特許されるには、以下に説明する条件をクリアしなければなりません。

条件には、発明自体が備えていなければならない条件（実体上の条件）と特許庁に出願するとき必要な条件（手続上の条件）があります。

（実体上の条件）

(1) 産業上利用できる発明であること。

「産業」とは一次産業から三次産業までの産業。「利用できる」とはその産業の上で、あるいは産業の中で発明を利用し又は使用してメリットが得られること。

なお、医療業は産業とみなさないとするのが通説。審査基準では「人間の手術、治療、診断の方法」は特許しません（不特許発明）。欧米の特許法では人間のほか動物に対する手術、治療、診断の

方法も不特許発明。

医療機器、医薬自体は「物の発明」として特許されうる。

実施不能の発明、例えば地球を紫外線防護皮膚で覆うみたいなアイデア（発明）も「産業上利用できない」として特許されません。

(2) 新規性がある発明であること。

産業上利用できる発明であっても新規性のない発明は、特許されません。

「新規性」とは、いまだ日本国内又は外国で誰にも知られていない状態にあることをいう。したがって完成した発明を出願前に他人が知ってしまうと他の他人が知った瞬間に新規性が失われます。

平成24年4月から発明者の行為による新規性喪失はすべて救済措置が講じられるように特許法が改正されました。因みに、旧法の新規性喪失の救済は一定の公表（公認博覧会出品、長官指定学会での発表、刊行物発表など）に限定されていましたが、法改正によりこの縛りがなくなりました。但し公表日から6ヶ月以内に出願しなければならない点は変わらず。

(3) 進歩性がある発明であること。

産業上利用できる新規性のある発明であっても進歩性がないと特許されません。

「進歩性」とは、公知の先行発明（技術）に比べて客観的に優れた利点があること。

特許権という独占権を付与する訳ですから誰でも思いつくレベルのアイデアが特許されると自由で日常的な産業活動の妨げになりますからそのような低レベルの発明は特許しないという産業政策上の見地に基づく条件。

(4) 公序良俗又は公衆の衛生を害しない発明であること。

産業上利用できる発明で新規性も進歩性も有するものでも公益の見地から特許されない発明があります。例えば、偽札製造機、麻薬密輸ベスト（公序良俗違反）や忍容できない疾病の副作用がある医薬（公衆衛生違反）です。

（手続上の条件）

上記の実体上の条件を全て満たす発明であっても、特許庁に「特許出願」をしなければなりません。

そして「特許出願」は以下に説明する条件を充足する手続によらなければ当該出願による発明は特許されません。

(1) 最先の出願であること。

「特許権」は発明についての独占権ですから同じ発明が2つあった場合1つの発明にしか特許権は付与されません。このための仕組みとして複数の同じ発明について出願が競合した場合には最先の出願に特許を付与することになっています。これを先願主義といいます。出願の前後は出願日を基準に判断します。

出願が同日で競合した場合、当事者自治の原則により出願人同士が協議して出願を一つに絞らないと特許されません。協議不調・協議不能の場合は全部の出願が拒絶されます。

(2) 出願書類の記載に不備がないこと。

特許制度は、新規で有用な発明を公表（出願して公開する）することに対する代償として独占権（特許権）を与えることを車の両輪に喩えるシステムです。

そこで公表される発明が技術情報として有効に利用できることを主旨として特許出願の書類についてその書式と記載内容に要件を設け、この要件を充足しない出願では特許を付与しない（拒絶される）ことにしています。

(3) 出願から特許までの出願人と特許庁の手続

①～⑧

①特許出願（出願人）

a) 必要な書類：願書、明細書、特許請求の範囲、要約書、必要な図面

b) 出願手数料：特許印紙 15,000 円、代理人手数料は別です。

現在は、コンピュータを使ったオンライン出願と従来どおりの紙の書類を特許庁窓口へ提出する書類出願の2本立て。

②方式審査（特許庁）

上記の a) b) が整っているかをチェック（審査）して、不備があると補正指令が出され応答しないと出願無効。

③出願公開（特許庁）

方式審査をパスした出願は1年6ヶ月経過後、

出願公開されます。

この公開によって出願内容は公知になり、出願人には公開に基づく「補償金請求権」が認められます。補償金請求権は発明が特許されないと行使できません。

④審査請求（出願人又は第三者）

出願した発明は出願しただけでは審査されません。審査を受けるには出願日から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。この審査請求は出願人本人のほか出願公開で当該出願の存在を知った第三者もできます。費用は請求人の負担です。

審査請求手数料：特許印紙（基本料 118,000 円 + 請求項の数×4,000 円）、代理人手数料は別です。

⑤実体審査（特許庁）

審査請求が出された出願は、審査請求の順に審査されます。審査結果が出るまでの時間は技術分野によって異なりますが出願日からおよそ1年半から2年位かかっています。審査は先に述べた実体上と手続上の特許要件を充足しているか否かについてなされます。要件をすべて満たしている出願は審査の結論として特許査定されますが、満たしていない出願は拒絶査定になります。

但し、拒絶査定の場合には事前にその理由が通知（拒絶理由通知）され、要件不備の認定に対する反論・是正の機会が与えられます。拒絶理由通知に応答しないとそこで拒絶査定になります。

⑥特許査定（特許庁）

特許査定が出ますとその謄本送達日から30日以内に特許の設定登録料を納付する必要があります。この納付をしないと特許査定された出願であっても出願無効になります。

設定登録料：特許印紙 6900 円 + 請求項の数×600 円（1～3 年分）、代理人手数料は別。

⑦設定登録と特許証（特許庁）

設定登録料の納付がなされますと特許番号が付与されて出願日、出願番号、登録日、特許番号、発明者、特許権者などが特許登録原簿に登録され、特許証が発行されます。

⑧特許権（特許庁→出願人）

特許権は登録日から発生しますが、その有効期

間は出願日から20年までです。従って審査期間の長短によって有効期間はまちまちになります。審査が1年で終われば有効期間は19年ありますが、審査に5年かかると15年しか有効期間がありません。特許を維持するには特許年金という維持料金を4年分以降の各年ごとに特許庁に納付（特許印紙）しなければなりません。年金の納付の仕方には複数年分のまとめ払いもあります。維持年金の納付がないと特許権は消滅し（国庫に帰属することは無い）、誰でも自由に消滅した特許権に係る発明を実施できるようになります。

拒絶査定：この査定前に必ず拒絶理由が通知され→60日以内に補正書・意見書で対応可→

対応で拒絶理由が解消されると⑥特許査定になります。対応で拒絶理由が解消できないと拒絶査定されます。

この拒絶査定に対しては送達日から3ヶ月以内に不服審判の請求ができます。

不服審判：拒絶された出願の特許要件について審判官3名が合議により審理し多数欠により特許できるか否かの審理をします。審理のルートは審査の場合と同じです。審決（拒絶審決の場合のみ）に不服がある場合には、特許庁長官を被告、出願人を原告として知財高裁に出訴できます。

以上がわが国の特許制度の概要です。

4. 外国での特許取得

外国の特許制度も概ね日本と同内容の制度となっています。以下に外国での特許取得について簡単に触れます。

①外国で特許を取得するには、特許取得したい国ごとに特許出願するのが原則です。

外国の特許法でも特許要件に「新規性」がありますから、外国出願する発明も内外国で新規であることが必要です。

②日本で特許出願していることに基づいて外国出願することができます。日本出願日から12ヶ月以内であれば「優先権」を主張して外国出願すると、日本の出願日が当該外国で適用されます。従って日本出願と外国出願の間になされる第三者の出願や発明公表がその外国出願の障害になることは

ありません。

日本出願から12ヶ月以上経過した場合「優先権」は主張できませんが、日本で出願公開される前であれば公開による新規性喪失の前ですから外国出願は可能です。日本で出願公開されたら外国でも新規性を失います。

③特許協力条約に基づく国際出願（PCT出願）ができます。国際出願は一つの出願を受理官庁にすると30ヶ月の間、加盟174ヶ国に特許出願している効果が得られる国際特許システムです。

国際出願しますと、30ヶ月以内に特許取得したい国（指定国）に、翻訳文の提出等の国内移行手続きをして、以降は国内移行した指定国ごとの手続を行うこととなります。

国際出願には上記②の日本出願に基づく「優先権」を主張した国際出願と、日本も指定国を含む国際出願の2パターンがあります。なお、台湾など条約加盟国でない国には国際出願は適用できません。

5. 実用新案, 意匠, 商標

次に特許と同じ産業財産権である実用新案, 意匠, 商標について一言触れます。

実用新案

実用新案と特許は、技術上のアイデアである「考案」と「発明」を対象とする点で共通。しかし「考案」は、発明と同じ技術的アイデアであってもそ

の適用範囲が「物品の形状, 構造又は組み合わせ」に限定されていること, 創作に高度性が不要でないことの2点において異なります。因みに「発明」には物品の限定がなく, 実用新案で保護されない「方法」の発明があります。

また手続面では, 公開制度がない, 無審査で登録される, 権利期間が出願日から10年と短い点で特許制度と異なっています。

意匠

意匠は「物品の形状, 模様, 色彩またはこれらの組み合わせであって視覚を通じて美感を起こさせるもの」と意匠法に定義されています。

言い換えれば「意匠」は物品の外観に現れる見目のアイデア, 即ち物品のデザインです。

意匠権は出願した意匠が審査パスしますと登録料を納めて登録され, 登録日から最長20年の有効期間があります。

商標

商標は自己の商品又はサービスについて他人の同種商品やサービスと識別するために使用する文字, 図形, 記号, 立体形状による識別標識です。

商標も登録したい者が自分の採択した商標を特許庁に出願して審査を受け登録要件を満たすものが登録される点で, 発明や意匠と同じです。

しかし商標制度は権利の存続に年金制は採らず10年単位の更新登録制度が採られています。