



特許制度の概要

田中国際特許事務所
弁理士 田中 幹人

2003.12.8

*この PDF ファイルは主として特許庁ホームページ掲載の平成 15 年度知的財産制度説明会（初心者向け）テキスト「特許制度の概要」をアレンジしたものです。

特許制度の概要について

特許制度の基本的考え方

1. 目的

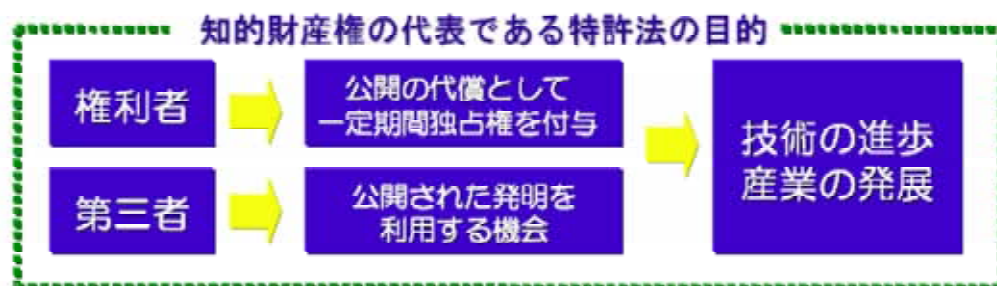
- ・技術の加速度的進歩・発展 産業の発達 国民の利益
- ・新技術について公開の代償として独占権（特許権）を与え、模倣防止のために保護し、研究・開発へのインセンティブを付与すること。
- ・特許庁に出願された発明の内容を広く一般に公開することで、他人が同じ研究をするムダを省いたり、新しい研究のヒントを与えたり、すでにある技術をさらに発展させるための情報を発信すること。

2. 国・発明者・第三者の関係 保護と利用のバランス

国 新しく価値ある技術を早期に公開すること。技術開発が活発化すること。
開示された技術を誰もが利用しうること。

発明者 研究・開発活動が報われること。技術が評価され、保護されること。

第三者 技術的指針・技術情報を得ること。重複研究・重複投資が防止されること。



3. 特許制度がない場合は

発明者は折角苦労して開発した技術を開示するだろうか。

自らリスクを冒して行う研究・開発が活発化するだろうか。

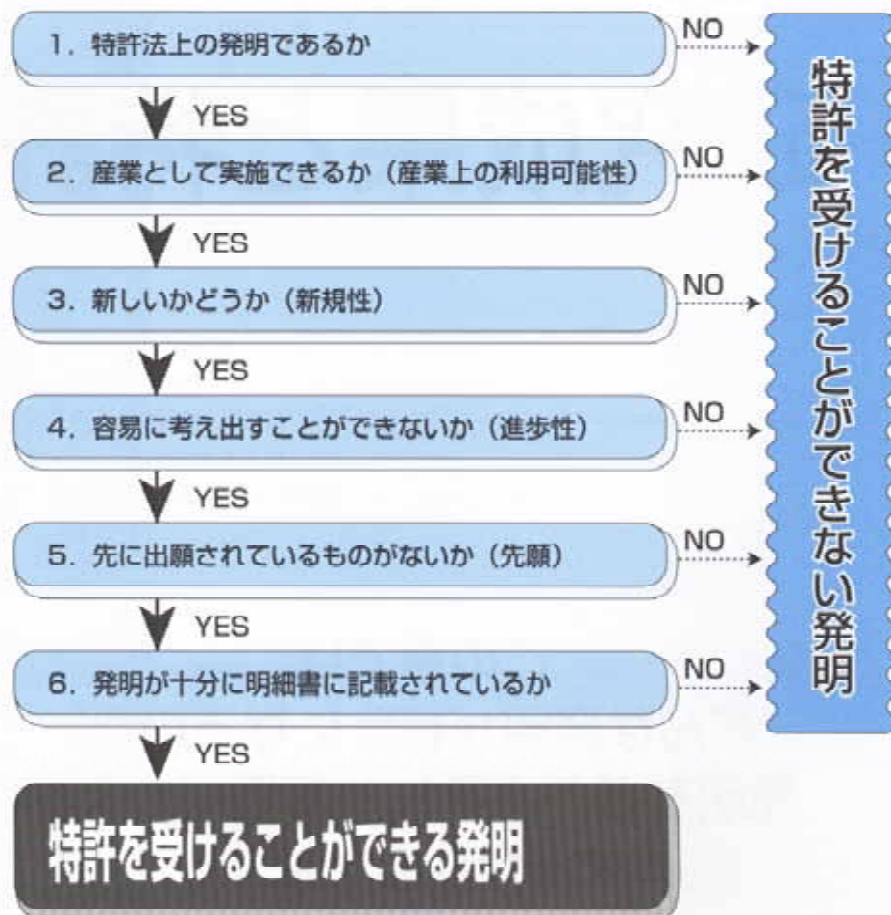
4. 特許制度の趣旨

特許法第 1 条には、「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」とある。発明や考案は、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ない。したがって、制度として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あろう。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、投資をすることとなる。

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、一定の条件の下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するものである。

特許を受けることができる発明

「特許を受けることができる発明」と認められるための主なチェックポイントは以下のとおりです。



発明って何だろう

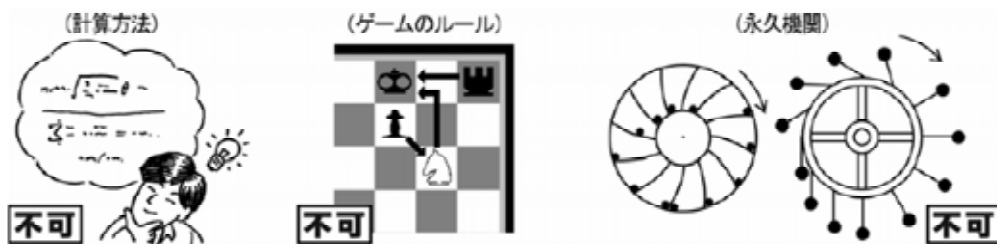
特許法で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度なものをいいます。(特許法第2条第1項)

発明が特許を受けるためには、次の基本的な要件をはじめとする一定の要件を満たす必要があります。

(1) 自然法則を利用

「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。また、「利用」とは、一部に利用しないものがあったとしても全体として利用していればよく、同一結果を反復できることをいいます。

したがって、計算方法のような人間の知的活動によって案出された法則やゲームルールなどの遊技方法のように自然法則とは無関係の人為的な取り決め、催眠術を利用した広告方法のような心理法則、永久機関のように自然法則に反するもの、万有引力の法則のように自然法則それ自体であって自然法則を利用していないものなどは、特許法上の「発明」には該当しません。



(2) 技術的思想

「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、実際に利用でき、知識として伝達できるものをいい、個人の熟練によって得られる技能とは異なります。したがって、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揭示は技術的思想に該当せず、特許法上の「発明」になりません。

(フットボールの投球方法)



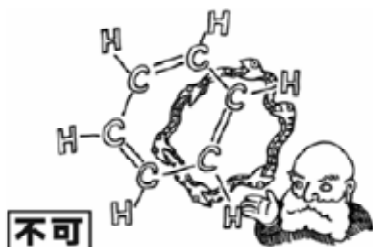
(彫刻)



(3) 創作

「創作」とは、新しいことを創り出すこと、自明でないことをいいますので、何も作り出さない「発見」とは区別されます。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分離した科学物質は「発明」に該当します。

(ベンゼン環の構造の解明)



(エックス線の発見)



特許になる発明とは

特許になる発明とは



産業に利用できるか	
新しいかどうか(新規性)	×公然と知られた発明(発表、TV放映) ×公然と実施された発明(販売) ×刊行物に記載された発明等(特許公報、論文、書籍、インターネット)
容易に考え出すことができないか(進歩性)	☆当業者が容易に考えつかない発明
明細書の記載は規定どおりか	☆当業者が実施可能な程度まで技術内容の記載を義務づけ
その他	☆先に出願されていないか ☆公共の秩序に反する発明でないか

(1) 産業に利用できるか/産業上の利用性(特許法第29条柱書)

特許を受けることができる「発明」であるためには、第一に、産業に利用でき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」とは、工業、鉱業、農業などの生産業だけでなく、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。

産業に利用できないもの

實際上、明らかに実施できないもの

例：地球と月を結ぶ連絡橋

個人的にのみ利用され、市販などの可能性のないもの

例：猫舌の人向けのお茶の飲み方

(産業上の利用性)

第29条 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。
--

(2) 新しいかどうか / 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。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、次の発明の場合には「新しさ」がないとして特許されません。

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

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

特許出願前に日本国内又は外国で発表された研究論文や書籍などに載っている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：日本国内又は外国で行った学会発表、書籍で発表、外国の論文に掲載、インターネット上で公開

(新規性)

第29条 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

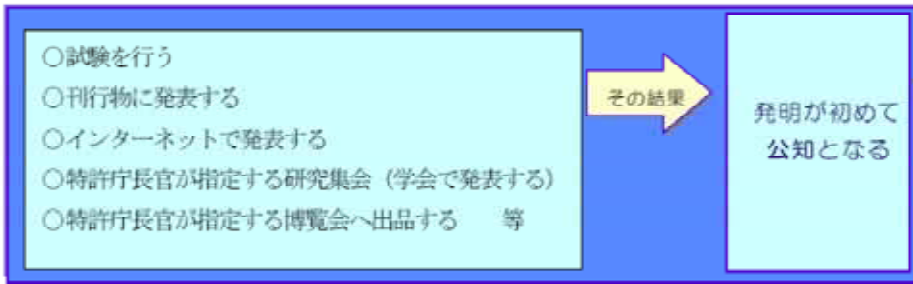
二 特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明

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

【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30条)】

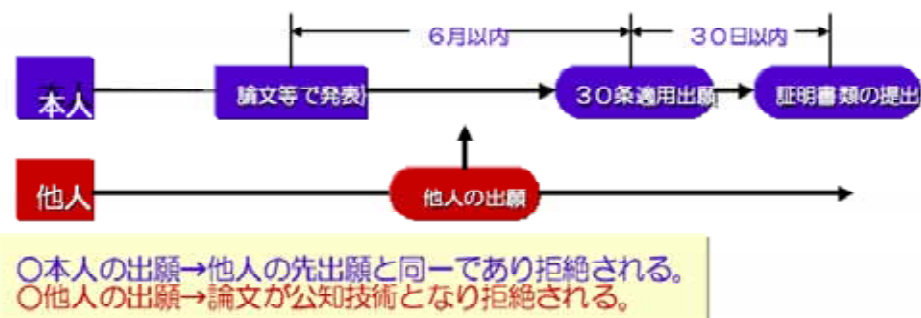
学会での発表、博覧会への出展等により、その新規性を失ったものについて、例外的に救済(これを「新規性喪失の例外」といいます)を受けられる場合があります。(特許法第30条)

新規性喪失の例外が認められる場合(図1)



この例外的な救済を受けるためには、公表した日から6ヶ月以内に例外規定の適用を受けたい旨の書面(又は願書にその旨を表示)を特許出願と同時に提出しなければならないほか、特許出願日から30日以内に公表等の事実を証明する書面を提出しなければなりません。なお、特許庁では、平成13年12月及び平成14年4月に「特許庁長官が指定する学団体」の指定基準を改正し、大学、独立行政法人及び公設試験研究機関を指定できることを明確にしました。よって、学術団体として指定された大学、独立行政法人及び公設試験研究機関が開催する研究集会における研究発表等についても、学会発表と同様の取り扱いが可能となりました。ただし、本制度は、あくまで本人によって出願前に発表された論文等が、公知例として拒絶の理由とされないという効果を持つにすぎないものです。そのため本人の出願前に他人の出願があった場合には特許の取得ができない点や(図2参照)同様の例外規定がない国・機関への特許出願においては、本人の論文発表により新規性を喪失していると扱われる点に留意が必要です。したがって、適切に権利を確保するためには、論文発表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(図2)



(3) 容易に思いつくかどうか/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権を与えるほどの価値がありませんし、容易に思いつく発明にまで特許権が認め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）」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。

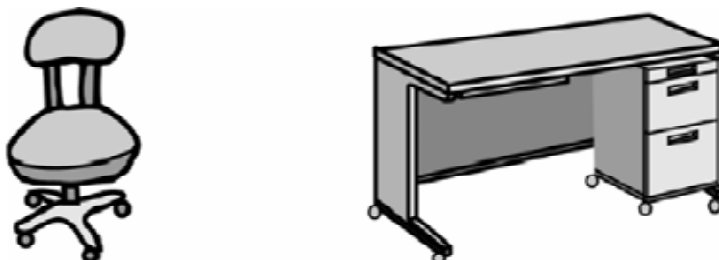
公然と知られた発明や実施された発明を単に寄せ集めたに過ぎない発明

例：公然と知られたナイフやハサミ 多機能付きナイフ



発明の構成要素の一つをほかの公然と知られた発明に置き換えたに過ぎない発明

例：椅子の移動をスムーズにするキャスター 机の移動をスムーズにするキャスター



(進歩性)

第29条第2項

2 特許出願前にその発明の属する技術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】(詳細は特許庁ホームページ(<http://www.jpo.go.jp/indexj.htm>)をご覧ください。)

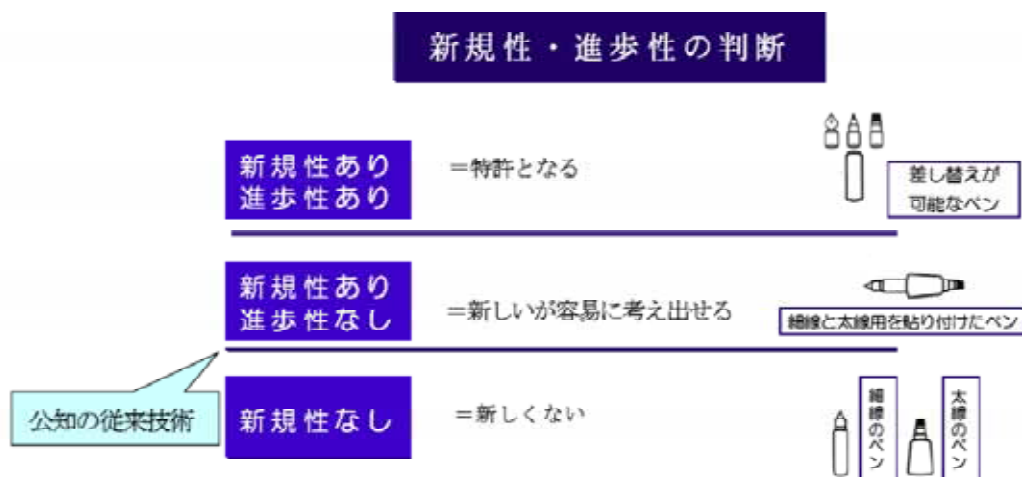
平成12年12月に、「特許・実用新案審査基準」が改訂されました。

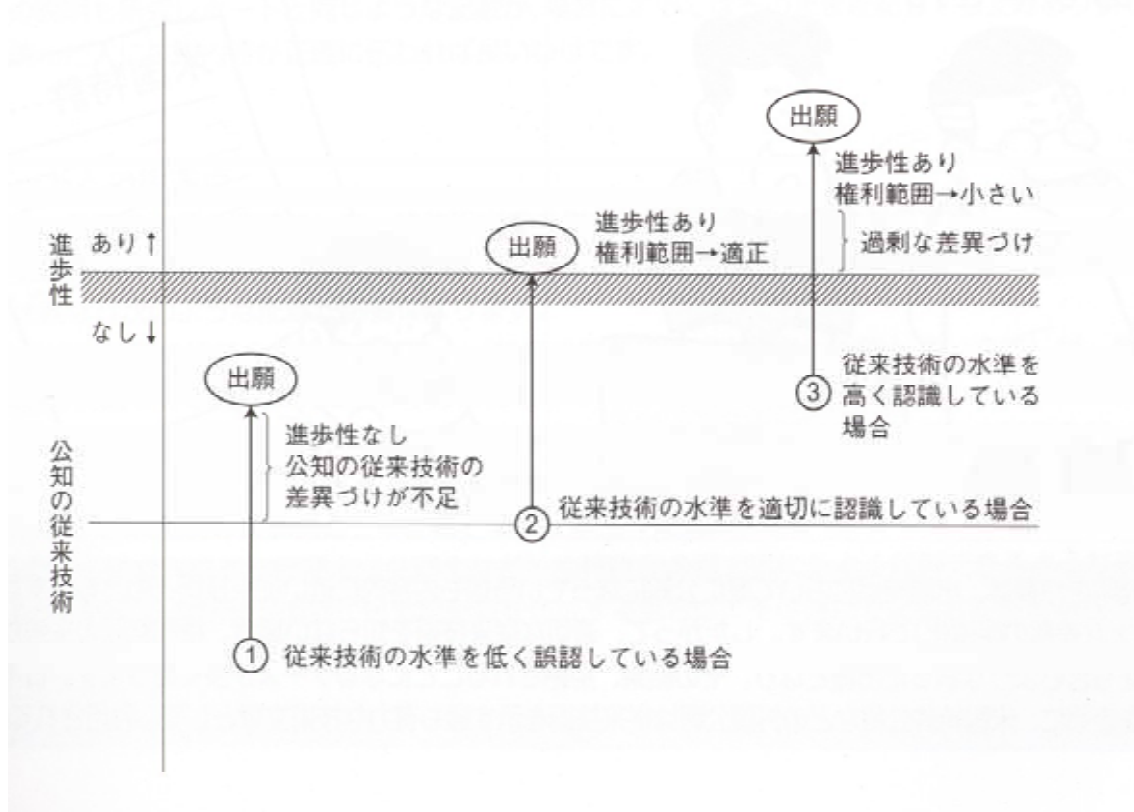
この改訂では、新規性、進歩性の判断基準や、明細書の記載要件の見直しなどが行われています。

「進歩性」については下記のとおり改訂されました。

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

易に想到できたかどうか、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想到する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) 先に申請されていないかどうか / 先願 (特許法第39条及び特許法第29条の2)
 別々の発明家と同じ発明を同時期に完成して、同時期に特許申請をする場合があります。この場合、わが国では先に発明をした者ではなく、先に特許庁に申請した者に特許を与えています。これは、どちらが先に発明したかよりも、どちらが先に申請したかの方が判断し易く、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、先に他人に申請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申請することが大切です。

(5) 公共の秩序に反しないか (特許法第32条)
 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、たとえ産業として実施できたり、新しいものであったり、容易に考えだ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：紙幣偽造機械、金塊密輸用ベスト、アヘンを吸う器具などは特許を受けることはできません。

(6) 明細書の記載は規定どおりか (特許法第36条及び特許法第37条)
 明細書の発明の詳細な説明に、明確かつ十分に記載されておらず、発明の開示が不十分である申請や、「特許請求の範囲」の記載について、特許を受けようとする発明が明確でないなど、特許権の権利範囲が不明確な申請は、明細書及び特許請求の範囲の記載要件を満

していないとして、特許を受けることができません。

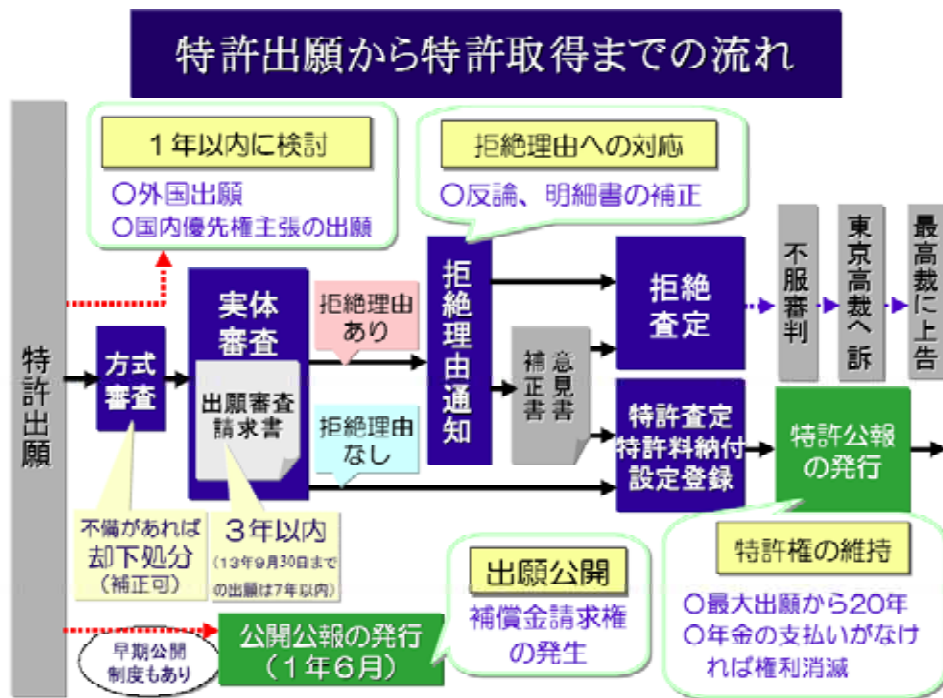
そもそも、特許権は発明を公開したことに対する代償として与えられるという特許制度の趣旨に反しますし、発明を正確に把握できなければ、特許の審査や権利侵害の有無の判断ができなくなるためです。

明細書（特許請求の範囲、図面）の記載

特許請求の範囲		特許を受けようとする技術的事項	
明 細 書	発明の名称	発明の内容を端的に表現	
	技術分野	発明の関連分野（産業上の利用分野）	
	背景技術	改良の基礎となる最新の従来技術	
	発 明 の 開 示	発明が解決しようとする課題	従来技術の問題点
		課題を解決するための手段	どんな手段で解決するのか
		発明の効果	従来技術より有利な点
	発明を実施するための最良の形態 実施例	実際行った実験、試作の例。それらの論理的説明。理論からの推測で実施可能な例	
	産業上の利用可能性	発明がどのようにして産業上利用できるのか	
図面の簡単な説明	図面ごとの符号の説明		
図面	明細書の表現の理解を助ける		

出願から特許取得までの流れ

特許は出願しただけでは権利を取得することはできません。出願をすると方式審査がなされ、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審査をパスすれば特許査定がなされ、特許料の納付により特許原簿に登録されて、特許権が成立します。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基本的流れを把握しておくことが必要である。



*まず、特許出願に係る流れの概要を以下に示す。

発明が完成すると発明者には特許を受ける権利が発生する。

この発明について特許法に従った正しい特許出願がなされることが特許取得の第一歩となる。しかし、特許出願だけでは特許を取得することができず、特許になるか否かの審査もなされない。

特許出願とは別に出願審査請求という手続をすることにより、特許出願は審査官による審査の対象となる。

審査により特許を受ける要件をみたしていると判断されると、審査官は特許査定を行う。

そして、3年分の特許料を納付することにより特許として登録され、特許権が発生する。

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（平成13年9月30日以前の出願は7年以内）以内に「出願審査請求書」を提出しなければなりません。

[実体審査]

方式審査をクリアした出願で、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。

方式審査をクリアした出願で、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条に列挙されています）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のではなく、まず拒絶理由通知書を送り、特許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、出願人に拒絶理由通知書に示された従来技術と自分の発明とはこういう点で相違するという意見書を提出したり、あるいは特許請求の範囲等を補正すれば拒絶理由が解消されるというような場合には、そのような補正書（手続補正書といいます）を提出する機会が与えられます。意見書や補正された結果をみても、拒絶理由が解消されておらず、やはり特許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（特許法第121条）。争わないときは拒絶査定が確定します。

拒絶理由の通知

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的心証を得た場合は、即座に拒絶の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。これを拒絶理由の通知といいます。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、あるいは簡単にできる発明であるとする「新規性・進歩性の欠如」に関するものか、明細書の表現が明瞭でないとする「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ヶ月）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、拒絶の査定がなされてしまいますから注意が必要です。

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専門家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。なお、特許請求の範囲な

どの明細書を補正した場合には、出願当初の明細書の何れ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。

手続の補正

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、明細書や図面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、明細書の記載に誤記など不備があると指摘されたら、これを訂正する補正をします。補正の際、新規事項の追加は認められませんので、出願当初の明細書又は図面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、再度拒絶理由の通知が発せられます。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。

[登録]

特許権は、審査官の特許査定がなされただけでは権利として発生しません。所定の特許料が納付された後、特許庁長官による特許原簿への特許権設定の登録がなされて、はじめて発生します。

特許権は、審査官の特許査定がなされただけでは権利として発生しません。所定の特許料が納付された後、特許庁長官による特許原簿への特許権設定の登録がなされて、はじめて発生します。

特許料の納付は、特許査定の際の特許出願人が送達された日から30日以内に、初回に限り第1年から第3年分を一括して納付します。特許料の納付があったときは特許権の設定登録がなされますが、この納付期間内に特許料の納付がなさ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。第4年以降の特許料については、前年までに翌1年分だけを納付することも、何年分かをまとめて納付することもできます。なお、第1年から第3年分の特許料について、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、請求することによって納付期間の延長をすることができます。また、第1年から第3年分の各年分の特許料に限って、納付すべき者が資力に乏しい者の場合には、この額を軽減したり、免除したり、3年間猶予してもらえる場合があります。同様に、資力の乏しい法人等にあっても軽減される場合があります。