

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第1条～第20条（第一章 総則）

---

### 第1条（目的）

条文骨子：発明の保護及び利用→発明の奨励→産業の発達に寄与

試験ポイント：

- 特許制度の本質：**公開の代償としての独占権の付与**。新しい技術を公開した者に一定期間の独占権を与え、第三者には公開された発明の利用機会を与える。
  - 「保護」と「利用」の**調和**がキーワード。権利者と第三者の利益バランス。
  - 全ての条文解釈の基本指針となる条文。
- 

### 第2条（定義）

1項：発明の定義

「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」

試験ポイント：

- **自然法則を利用** → 暗号作成方法など自然法則を利用しないものは発明に該当しない（判例あり）。
- **創作** → 発明時における主観的な新しさと足りる（29条の新規性・進歩性は出願時基準で客観的に判断されるものとは別）。
- **高度のもの** → 実用新案法の「考案」との区別のため。考案も「自然法則を利用した技術的思想の創作」（実2条1項）だが、発明は技術水準の低い裾の部分を含まない。ただし進歩性の要件とは別。

3項：実施の定義

- **物の発明**（プログラム等含む）：生産、使用、**譲渡等**（譲渡＋貸渡し＋プログラム等の電気通信回線提供）、**輸出**、輸入、譲渡等の申出
- **方法の発明**：その方法の使用
- **物を生産する方法の発明**：方法の使用＋生産した物の使用、譲渡等、輸出、輸入、譲渡等の申出

試験ポイント：

- 「譲渡等の申出」はカタログ勧誘・パンフレット配布等も含む（TRIPS協定28条対応、H6改正）。
- 「輸出」はH18改正で追加。模倣品問題対応。属地主義には反しない（国内で行われる行為）。
- 「電気通信回線を通じた提供」は**プログラム等に限定**（有体物は電気通信回線提供を観念できないため）。
- 放送網は「回線」に含まれないが、放送網を通じたプログラム提供は従来どおり「譲渡、貸渡し」に含まれると解釈。

#### 4項：プログラム等の定義

- プログラム＋電子計算機による処理の用に供する情報であってプログラムに準ずるもの
- 

### 第3条（期間の計算）

#### 試験ポイント：

- 1項：初日不算入が原則（午前零時からのときは算入）。月・年による期間は暦に従う。
  - **2項（民法との相違・超重要）：**
    - 期間末日が**行政機関の休日**に当たるとき → 翌日が末日
    - **手続についての期間のみ**に適用 → **特許権の存続期間等には不適用**（末日が休日でもその日に満了）
    - 民法との違い：民法は権利の存続期間等にも適用／取引慣習があれば休日でも満了。特許法3条2項は休日なら取引慣習と無関係に翌日へ。
    - 末日が日曜→翌日が祝日の場合、さらにその翌日が末日
  - 行政機関の休日：①土曜日・日曜日、②国民の祝日、③12月29日～翌1月3日
- 

### 第4条（期間の延長等 — 法定期間）

**条文骨子：**特許庁長官は、**遠隔又は交通不便の地**にある者のため、請求or職権で以下の法定期間を延長できる。

#### 対象期間（条文番号暗記必須）：

- 46条の2第1項3号（実用新案登録に基づく特許出願の期間）
- 108条1項（特許料の納付期限）
- 121条1項（拒絶査定不服審判の請求期間）
- 173条1項（再審の請求期間）

## 試験ポイント：

- **延長権限者：特許庁長官のみ**（5条の指定期間の延長と異なる）。
  - 「遠隔の地」に外国を含む（旧法では「外国又は遠隔若しくは交通不便の地」→現行法は外国も「遠隔の地」に包含）。
  - **延長できない法定期間**の理由を押さえる：
    - 17条の2第1項4号（審判請求と同時の補正）→ 審判請求期間自体が延長可能なので調整すればよい
    - 17条の3（要約書の補正）→ 出願公開との関係で延長不相当
    - 48条の3第1項（出願審査請求）→ 3年の長期間なので不要
  - **法定期間の経過前に延長の処分が必要**。経過後は本条不適用。
- 

## 第5条（期間の延長等 — 指定期間）

### 条文骨子：

- 1項：特許庁長官、審判長、審査官 → 指定期間の延長（請求or職権）
- 2項：審判長 → 指定期日の変更
- **3項：指定期間経過後でも延長請求可能**（PLT対応、H27改正）

## 試験ポイント：

- 4条は法定期間、5条は指定期間 → **区別を意識**
  - 1項の延長権限者：特許庁長官 + **審判長 + 審査官**（4条は長官のみ）
  - 2項の期日変更権限者：**審判長のみ**（H6改正で審査官を削除。特許前の異議申立制度廃止に伴い旧59条削除のため）
  - **3項（PLT11条対応）**：経過後の延長は経済産業省令で定める期間に係るものに関し、経済産業省令で定める期間内に請求可能
- 

## 第6条（法人でない社団等の手続をする能力）

条文骨子： 代表者等の定めがある権利能力なき社団・財団は、以下の手続が可能：

1. 出願審査の請求
2. 特許異議の申立て
3. 特許無効審判・延長登録無効審判の請求
4. 上記確定審決に対する再審請求

## 試験ポイント：

- **特許出願はできない**（権利能力がないため特許権者になれない）
  - 無効審判の**被請求人**にはなれない（権利能力なく特許権者でない）
  - 訂正審判の請求もできない（同上）
  - 172条1項（審決により権利を害された者の再審）は規定なし → 権利能力がないため権利を害されることがない
  - 出願審査の請求ができる理由：第三者的利害関係（特許異議申立てと同趣旨）
- 

## 第7条（未成年者・成年被後見人等の手続能力）

### 条文骨子：

- 1項：未成年者・成年被後見人 → 法定代理人による（ただし未成年者が独立して法律行為可能なときは例外）
- 2項：被保佐人 → 保佐人の同意が必要
- 3項：法定代理人 → 後見監督人の同意が必要
- **4項：被保佐人・法定代理人が、その特許権に係る特許異議申立て又は相手方請求の審判・再審について手続するとき → 2項3項不適用**

### 試験ポイント：

- 民法の行為能力、民訴の訴訟能力とほぼ同趣旨
  - 未成年者は**法定代理人の同意ではなく法定代理人自身が手続**する（民法との相違）
  - 本条違反の手続は**無効**（成年被後見人につき、民法では取消し可能だが特許法では無効）
  - 4項の趣旨：防御的手続（受け身の手続）では保佐人等の同意不要 → 迅速対応のため
- 

## 第8条（在外者の特許管理人）

### 条文骨子：

- 1項：在外者は特許管理人によらなければ手続・訴え提起ができない（政令で定める例外あり）
- 2項：特許管理人は**一切の手続＋行政処分不服訴訟**について代理。ただし在外者が代理権範囲を制限可能。

### 試験ポイント：

- **在外者 = 日本国内に住所又は居所を有しない者**（日本人・外国人を問わない）
- 「一切の手続」には不利益行為（出願の取下げ等）も含む → 旧法と異なる

- 侵害訴訟、告訴については特許管理人の権限外（民訴法・刑訴法の問題）
  - H8改正：ただし書追加で**代理権の範囲制限が可能**に（商標法条約対応）
  - H8改正：特許管理人の**登録制度を廃止**（商標法条約対応）
  - S60改正：国際特許出願人は所定期間内に限り管理人なしで手続可能（184条の11）
- 

## 第9条（代理権の範囲）

条文骨子：国内居住者の委任代理人は、**特別の授権**がなければ以下の行為不可：

**特別授権が必要な行為（暗記必須）：**

1. 特許出願の変更、放棄、取下げ
2. 延長登録出願の取下げ
3. 請求・申請・申立ての取下げ
4. 41条1項の優先権主張・その取下げ
5. 46条の2第1項の実用新案登録に基づく特許出願
6. 出願公開の請求
7. 拒絶査定不服審判の請求
8. **特許権の放棄**
9. 復代理人の選任

**試験ポイント：**

- 全て**不利益行為**。民法103条、民訴法55条2項と同趣旨。
  - 8条の特許管理人（一切の手続の代理権）とは区別
  - 出願公開の請求：出願内容の秘密状態が失われるため不利益行為（H11追加）
  - 実用新案登録に基づく特許出願：元の実用新案について技術評価請求不可となるため不利益行為（H16追加）
  - 特許権の放棄：H8追加（商標法条約対応）
  - **14条（共同手続の相互代表）と対比** → 両条で列挙される手続が大部分重なる
- 

## 第10条 削除

H8民訴法改正に伴い削除。「書面による代理権の証明」は省令事項へ移行。

---

## 第11条（代理権の不消滅）

条文骨子：委任代理人の代理権は以下の事由で消滅しない：

- 本人の死亡
- 本人たる法人の合併消滅
- 本人たる受託者の信託任務終了
- 法定代理人の死亡・代理権の変更・消滅

#### 試験ポイント：

- 民法111条（本人死亡で代理権消滅）の**例外規定**
  - **委任代理人のみ**に適用（法定代理人には不適用）→ 法定代理人は本人との特殊な人的関係に基づくため
  - 趣旨：手続中の本人死亡等により代理権が消滅すると、本人（承継人）に不測の損害
- 

### 第12条（代理人の個別代理）

条文骨子：代理人が2人以上あるとき → 各人が本人を代理する

#### 試験ポイント：

- 民訴法56条1項と同趣旨
  - **強行規定**：共同代理の定めをしても手続上無効（内部関係としては有効）
  - 代理人の1人がした手続は有効。逆に特許庁から代理人の1人への手続も本人に対して効力あり。
- 

### 第13条（代理人の改任等）

#### 試験ポイント：

- 1項：本人が手続に不適當 → 代理人による手続を命令
  - 2項：代理人が不適當 → **改任**を命令
  - 3項：**弁理士**を代理人とすべきことを命令可能
  - 4項：命令後の違反手続は**却下可能**（裁量処分）
  - 権限者：特許庁長官 or 審判長
- 

### 第14条（複数当事者の相互代表）

条文骨子：共同手続者は、以下の行為を除き、**各人が全員を代表**する。

代表権のない行為（＝不利益行為、9条と大部分重複）：

- 出願の変更・放棄・取下げ
- 延長登録出願の取下げ
- 請求・申請・申立ての取下げ
- 41条1項の優先権主張・その取下げ
- 出願公開の請求
- **拒絶査定不服審判の請求**

#### 試験ポイント：

- 各人が全員を代表 → 共同出願人の1人の手続が有効、特許庁から1人への手続が全員に効力
  - ただし書：**代表者を定めて届出可能**（民訴法30条1項の選定当事者類似）
  - 代表者は2人以上でも可
  - **9条との比較**：9条は「特許権の放棄」「復代理人の選任」「実用新案登録に基づく特許出願」を含むが、14条には含まれない。
- 

### 第15条（在外者の裁判籍）

条文骨子：在外者の特許権等について → 特許管理人の住所等 or 特許庁所在地を、民訴法5条4号の「財産の所在地」とみなす。

#### 試験ポイント：

- 無体財産権には「財産の所在地」がないため本条が必要
  - 「特許権その他特許に関する権利」＝ 専用実施権、通常実施権、質権等も含む
- 

### 第16条（手続能力がない場合の追認）

#### 条文骨子：

- 1項：未成年者・成年被後見人がした手続 → 法定代理人（又は能力取得後の本人）が追認可能
- 2項：無権代理人の手続 → 本人又は法定代理人が追認可能
- 3項：被保佐人が保佐人の同意なくした手続 → 保佐人の同意を得て追認可能
- 4項：後見監督人の同意なき法定代理人の手続 → 同意を得た法定代理人又は能力取得後の本人が追認可能

#### 試験ポイント：

- 追認の効果：**瑕疵ある手続がされた時に遡って有効**（追認時からではない）

- 18条又は133条の却下処分後は追認不可
  - 追認は過去の手続を**一体として**しなければならない（選択的追認は不可）
- 

## 第17条（手続の補正）

### 条文骨子：

- 1項本文：事件が特許庁に係属している場合に限り補正可能
- 1項ただし書：明細書・特許請求の範囲・図面・要約書等は17条の2～17条の5による
- 2項：外国語書面出願の外国語書面・外国語要約書面は**補正不可**
- 3項：方式違反等の場合、特許庁長官が補正命令
- 4項：補正は手続補正書の提出による

### 試験ポイント：

- 「特許庁に係属」＝出願審査請求前の期間や、拒絶査定→審判請求までの間も含む（S45改正で「審査に係属」から変更）
  - ただし明細書等の補正は**17条の2で時期的制限あり** → 実質的には大差ない
  - 外国語書面の補正不可（2項）：出願日の発明内容を記載した書面としての位置付け。翻訳文の補正で対応可能。
  - 3項の補正命令事由：①手続能力・代理権違反、②方式違反、③手数料未納
- 

## 第17条の2（明細書・特許請求の範囲・図面の補正）

条文骨子：特許査定謄本送達前は補正可能。ただし拒絶理由通知後は以下の場合のみ：

1. **最初の拒絶理由通知の応答期間内**
2. 48条の7の通知（先行技術文献開示）の応答期間内
3. **最後の拒絶理由通知の応答期間内**
4. **拒絶査定不服審判の請求と同時**

### 内容的制限：

- **3項：新規事項追加の禁止**（願書に最初に添付した明細書等に記載した事項の範囲内）
- **4項：シフト補正の禁止**（拒絶理由通知後、発明の単一性を満たさない大きな変更の禁止。H18追加）
- **5項：最後の拒絶理由通知後等の補正制限**（①請求項削除、②限定的減縮、③誤記訂正、④不明瞭記載の釈明に限定）
- **6項：5項2号の場合 → 独立特許要件（126条7項準用）**

## 試験ポイント：

- 「最初」と「最後」の拒絶理由：第2回でも、最初の拒絶理由に対し補正がなかった請求項に初めて通知する拒絶理由を含むものは「最初」。補正により通知が必要となった理由のみの通知が「最後」。
  - 外国語書面出願の誤訳訂正 → 誤訳訂正書の提出が必要（2項）。新規事項追加禁止の範囲は翻訳文基準だが、誤訳訂正の場合は外国語書面基準。
  - 5項2号の「限定的減縮」：産業上の利用分野＋解決課題が同一であること（課題の同一は完全一致に限らず、下位概念化や同種の場合も含む）
  - H20改正：4号は「審判請求の日から30日以内」 → 「**審判請求と同時**」に変更
- 

## 第17条の3（要約書の補正）

### 試験ポイント：

- 経済産業省令で定める期間内に限り補正可能
  - 要約書は権利関係に影響なし → 出願公開準備のための時期的制限
  - 出願公開の請求がされた後は補正不可（H11改正）
- 

## 第17条の4（優先権主張書面の補正）

### 試験ポイント：

- H26改正（PLT対応）で新設
  - 国内優先権（41条4項）及びパリ優先権（43条1項等）の優先権主張書面の補正
  - 経済産業省令で定める期間内に限り可能
  - 「補正」＝既存の優先権主張の誤記訂正であり、優先権の追加・取下げは別の手続
- 

## 第17条の5（訂正に係る明細書等の補正）

### 試験ポイント：

- 1項：特許異議申立てにおける訂正の請求の補正 → 120条の5第1項・6項の指定期間内
- 2項：特許無効審判における訂正の請求の補正 → 134条1項等の指定期間内
- 3項：訂正審判の補正 → 審理終結通知前まで（再開された場合は再度の終結通知前まで）

- 無効審判の方が訂正審判より補正時期が制限されている理由：補正による審理対象の頻繁な変更は迅速・効率的審理の妨げ
- 

## 第18条（手続の却下）

### 条文骨子：

- 1項：補正命令に応じないとき／特許料未納 → 手続の**却下**（裁量処分）
- 2項：195条3項の追加手数料未納 → **出願の却下**

### 試験ポイント：

- 「**却下することができる**」 = **裁量権**。指定期間経過翌日の補正でも支障なければ認めて続行可能。
  - 2項の趣旨：第三者が出願審査の請求 → 出願人が請求項を増加 → 増加分の手数料を出願人が未納 → 第三者の審査請求手続を却下するのは不当 → 出願自体を却下。
  - H8改正で「無効」 → 「却下」に変更（行政法上の用語の適正化）
- 

## 第18条の2（不適法な手続の却下）

### 条文骨子：

- 1項：補正できない不適法な手続 → **却下するものとする**（ただし38条の2の手続補完の対象は除く）
- 2項：却下前に弁明書提出の機会を付与

### 試験ポイント：

- 「**却下するものとする**」 = **羈束行為**（18条の「できる」 = 裁量と対比）
  - 補正不能な重大な瑕疵（例：明細書を添付しない出願） → 従来の不受理処分を却下処分として明文化（H8改正）
  - **弁明の機会の付与が必要**（行政手続法の趣旨・商標法条約14条対応）
  - 本条により却下された出願はパリ条約上の「正規の国内出願」とは認められない
  - H27改正：手続補完制度（38条の2）創設に伴い、同条該当の場合は本条不適用
- 

## 第19条（願書等の提出の効力発生時期）

条文骨子：提出期間の定めがある書類を郵便・信書便で提出した場合 → **発信主義**（到達時でなく差出日時に特許庁に到達したものとみなす）

## 効力発生日時の優先順位：

1. 受領証により差出日時を証明 → その日時
2. 通信日付印の日時が明瞭 → その日時
3. 通信日付印の日のみ明瞭（時刻不明瞭） → その日の**午後12時**（正午ではなく午後12時＝24時）

## 試験ポイント：

- 民法97条1項（到達主義）の**例外**
  - 適用対象：願書＋**提出期間の定めがある**書類（補正命令に基づく手続補正書、拒絶理由通知に対する意見書等）
  - **名義変更届等**（提出期間の定めがないもの）は本条不適用 → 到達主義
  - 直接特許庁に差し出す場合は本条の適用なし（当然に差出日時が到達日時）
  - H17改正：郵政民営化に伴い**信書便**を追加
- 

## 第20条（手続の効力の承継）

**条文骨子：** 特許権その他特許に関する権利についてした手続の効力 → 承継人にも及ぶ

## 試験ポイント：

- 手続係属中に権利が移転しても、既にされた手続の効力は承継人に及ぶ
  - 21条（手続の続行）、22条（受継の許否の決定）、23条（受継の命令）と合わせて理解
- 

**凡例：** 本資料は特許法逐条解説（産業財産権法逐条解説）の記載を弁理士試験対策の観点からポイント整理したものです。条文の正確な文言は六法を参照してください。

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第21条～第28条（第一章 総則 続き + 第二章冒頭）

---

### 第21条（手続の続行）

条文骨子：特許庁に事件が係属中に特許権その他特許に関する権利の移転があったとき → 特許庁長官又は審判長は、**承継人に対し手続を続行することができる**

試験ポイント：

- 20条（手続の効力の承継＝移転前の手続の効力）と**表裏一体**。本条は移転後の手続について規定。
  - 承継人に対して続行してもよく、**原権利者に対して続行しても差し支えない**（判例・通説）。承継人に対してのみ続行可能とする説もあるが少数説。
  - 20条・21条・22条～24条はセットで出題される。
- 

### 第22条（手続の中断又は中止）

条文骨子：決定・査定・審決の謄本送達後**に**中断した手続の受継の申立てについて、特許庁長官又は審判官は受継を許すか否かの**決定**をしなければならない（文書+理由附記）

試験ポイント：

- **中断と中止の区別**：
    - **中断**：当事者側の事由（死亡、法人合併消滅、訴訟能力喪失等） → 法定事由で**当然に発生** → 受継申立てで解消
    - **中止**：裁判所・当事者に手続不能の障害がある場合等 → 法律上当然に又は審判官等の処置で発生
  - 通常受継申立て（24条で準用する民訴128条1項）は理由なしの場合のみ決定するが、**本条の場合は理由あり・なし双方とも決定が必要**（謄本送達後という特殊な局面のため）
  - **受継＝中断した手続を終わらせる行為**。追認のときから有効ではなく中断は遡及的に解消。
- 

### 第23条（同前 — 受継の命令）

条文骨子：

- 1項：受継すべき者が受継を怠ったとき → 特許庁長官又は審判官は、申立て又は**職権**で相当の期間を指定して受継を命令
- 2項：指定期間内に受継がないとき → 期間経過の日に**受継があったものとみなす**ことができる
- 3項：みなし受継をしたときは当事者に通知

#### 試験ポイント：

- 民訴129条との相違点：民訴は続行命令の告知時に中断解消 → 本条は**みなし受継制度**を採用（期間経過日に受継とみなす）
  - 1項「申立てにより」＝**相手方**からの申立て
  - 3項の通知先＝みなされた当事者**及び相手方の双方**
  - H26改正で特許異議申立てについての審理及び決定の手続を追加（特許異議申立制度の再創設に伴う）
- 

## 第24条（同前 — 民事訴訟法の準用）

**条文骨子**：民訴法の中断・中止規定を審査・特許異議の申立てについての審理及び決定・審判・再審の手続に準用

#### 準用条文（覚えるべき内容）：

- 民訴124条（1項6号を除く）：中断事由と受継義務者
- 民訴126条：相手方の受継申立て
- 民訴127条：受継申立ての通知
- 民訴128条1項：受継申立ての却下（**2項は準用せず** → 22条に類似規定あり）
- 民訴130条：裁判所の職務執行不能による中止
- 民訴131条：当事者に故障がある場合の中止
- 民訴132条2項：中断・中止の効果

#### 試験ポイント：

- **124条1項6号（選定当事者の全員の死亡等）は準用除外** → 特許法固有の制度との整合性
  - **124条4項（合併の対抗不能の場合）はH8民訴改正で新たに準用追加**。土地改良法等で合併を第三者に対抗できない場合があり得るため。
  - 読替え：「裁判所」→「特許庁長官又は審判長」等（条文ごとに読替先が異なる点に注意）
  - H26改正：特許異議申立制度の再創設に伴い追加
-

## 第25条（外国人の権利の享有）

条文骨子：日本国内に住所・居所（法人は営業所）を有しない外国人は、原則として特許権等を享有できない。ただし以下の例外あり：

1. **相互主義（同一条件）**：相手国が日本国民に同一条件で権利享有を認めているとき
2. **相互主義（条件付）**：日本が相手国民に認める場合に、相手国も日本国民に認めるとき
3. **条約に別段の定めがあるとき**

試験ポイント：

- 民法3条2項（外国人の私権享有）の特則。民法は「法令又は条約の規定により禁止される場合を除き」私権享有を認める → 本条がまさにその禁止規定。
  - 3号の「条約」の代表例＝**パリ条約2条1**（内国民待遇）。パリ条約同盟国民は内国民と同一の保護。
  - **TRIPS協定**も関連条約。
  - 1号・2号は**S27改正**で追加（相互主義の明文化）。
  - 3号は「念のための規定」（条約の効力は26条で別途規定しているため）。
- 

## 第26条（条約の効力）

条文骨子：特許に関し条約に別段の定めがあるとき → その規定による

試験ポイント：

- 国際法と国内法の関係について議論の余地をなくすための規定。
  - 最も代表的な例：**パリ条約4条の優先権**
    - 条約加盟国で最初に出願 → **12月以内**に優先権主張して他の加盟国に出願 → 最初の出願と同じように取り扱われる
    - 優先期間中の公知実施・第三者出願があっても、29条1項各号（新規性）、39条（先願）等は適用されない
  - 国際法優位説・国内法優位説の対立を解消する実定法上の根拠。
- 

## 第27条（特許原簿への登録）

条文骨子：

- 1項：登録事項（1号～4号）
- 2項：特許原簿の全部又は一部を磁気テープ等で調製可能
- 3項：登録に関する必要事項は政令（特許登録令）で定める

## 1項の登録事項（暗記必須）

号	対象権利	登録事項
1号	特許権	設定、存続期間の延長、移転、 <b>信託による変更</b> 、消滅、回復、処分の制限
2号	専用実施権	設定、保存、移転、変更、消滅、処分の制限
3号	質権（特許権or専用実施権を目的）	設定、移転、変更、消滅、処分の制限
4号	仮専用実施権	設定、保存、移転、変更、消滅、処分の制限

### 試験ポイント：

- **通常実施権・仮通常実施権は登録事項に含まれない**（H23改正で**当然対抗制度**導入 → 登録不要で第三者対抗可能 → 登録制度自体を廃止）
- 1号「回復」はH6改正で追加（112条の2の特許権の回復制度に対応）
- 1号「信託による変更」はH18信託法改正で追加（自己信託等、対象権利が移転しない形態の信託に対応）。2号～4号の「変更」には信託による変更が当然に含まれる。
- 登録は**効力発生要件**（66条1項、67条の3第3項、67条の7第3項、98条1項）
- 特許原簿は186条により何人も閲覧・謄写等の請求可能（手数料要）
- 「**処分の制限**」＝仮差押え・仮処分・税金滞納による差押え等

## 第28条（特許証の交付）

条文骨子：特許庁長官は以下の場合に特許権者に特許証を交付：

1. 特許権の**設定の登録**があったとき
2. **74条1項**（冒認・共同出願違反を理由とする移転請求）に基づく特許権の**移転の登録**があったとき
3. 明細書・特許請求の範囲・図面の**訂正をすべき旨の決定又は審決が確定**し、その登録があったとき

### 試験ポイント：

- 特許証の法的性質：**半ば歴史的なもの、半ば名誉を表示するためのもの**
  - 特許証がなくても特許権者であることを主張可能

- 特許証の譲渡≠特許権の譲渡
  - 特許証を信じて取引しても法律上保護されない（公信力なし）
  - 74条1項による移転の場合の特許証交付：H23改正で追加。真の権利者への移転登録時に特許証交付（名誉表示の趣旨）。
  - 特許異議申立てにおける訂正決定確定時の交付：H6改正で追加 → H15で異議制度廃止に伴い削除 → **H26で異議制度再創設に伴い復活**
  - 2項：特許証の**再交付**は経済産業省令で定める（特施規67条：汚損・損傷・紛失時に再交付請求可能）
- 

**凡例：**本資料は特許法逐条解説（産業財産権法逐条解説）の記載を弁理士試験対策の観点からポイント整理したものです。条文の正確な文言は六法を参照してください。

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第29条～第35条（第二章 特許及び特許出願 — 特許の要件・権利の帰属）

### 第29条（特許の要件 — 新規性・進歩性）

#### 1項：新規性

条文骨子：産業上利用することができる発明をした者は、以下を除き特許を受けることができる

号	内容	地理的基準
1号	特許出願前に公然知られた発明	日本国内又は外国
2号	特許出願前に公然実施をされた発明	日本国内又は外国
3号	特許出願前に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	日本国内又は外国

#### 試験ポイント：

- **新規性の法的性質**：発明の構成要件ではなく**特許を受けるための要件**。判断時点は発明時ではなく**特許出願時**。
- 「特許出願前」＝**時分秒**まで問題となる（39条等の「日の先後」とは異なる）。午前に公知→午後に出願でも新規性なし。
- **公然**＝秘密の範囲を脱出したこと。少数でも秘密保持義務のない者が知れば「公然」。逆に多数でも秘密保持義務者なら「公然」でない。
- **刊行物**＝公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された情報伝達媒体。私文書の多数友人配布は刊行物でない。
- **頒布**＝不特定多数の者が見得る状態に置かれること。現実に誰かが見た事実は不要。
- **電気通信回線**＝双方向通信可能な手段。**放送は除外**（一方向のみ）。公衆にアクセス可能な状態でよく、実際のアクセス不要。
- H11改正：公知・公用の地理的基準を**国内→世界**に拡大（交通・通信の発達）、電気通信回線を追加

#### 1項柱書：産業上の利用可能性

- 「産業上」＝旧法の「工業的」を改正。狭義の工業に限らず農業・鉱業等も包含（実質変

更なし)。

- 学術的・実験的にのみ利用可能な発明は排除。

## 2項：進歩性

条文骨子：特許出願前に当業者が1項各号の発明に基づいて**容易に発明できた**とき → 特許不可

試験ポイント：

- 現行法（S34）で**新たに明文化**（旧法でも運用上は同様の取扱いだった）。
- 趣旨：容易に思い付く発明に排他権を与えることは技術進歩の妨げになる。
- **当業者**（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）を基準に判断。

---

## 第29条の2（拡大された先願の地位）

条文骨子：特許出願に係る発明が、当該出願の**日前の他の出願**であって当該出願**後**に出願公開等がされたものの**願書に最初に添付した明細書・特許請求の範囲・図面**に記載された発明又は考案と同一であるとき → 特許不可

ただし：

- 発明者同一の場合 → 適用除外（本文括弧書）
- 出願人同一の場合 → 適用除外（ただし書）

試験ポイント（29条の2と39条の対比 — 超頻出）：

比較項目	29条の2	39条
趣旨	公開済み発明に重ねて特許を付与することの不合理排除+審査請求制度への対応	二重特許の排除（一発明一特許）
後願排除の範囲	先願の <b>明細書・請求の範囲・図面全体</b> （最初添付のもの）	先願の <b>特許請求の範囲のみ</b>
同日出願	<b>適用なし</b> （「日前」）	<b>適用あり</b> （協議制度）
発明者同一	<b>適用除外</b>	適用あり
出願人同一	<b>適用除外</b>	適用あり
先願の放棄・取下・却下・拒絶確定	出願公開等がされていれば <b>なお後願を排除可能</b>	<b>初めからなかったものとみなす</b> （ただし協議不成立拒絶確定は除く）
先願が未公開	<b>適用なし</b>	適用あり

## その他の重要ポイント：

- 先願の明細書等は「願書に**最初に添付した**」ものに限定。補正で追加した事項は含まない。
  - 先願は出願公開等の時点で特許庁に係属していれば足りる。その後の取下げ・放棄等は影響しない。
  - S45改正で新設（審査請求制度の導入に伴う）。
  - パリ条約4条Bの優先権の効果との関係：優先権主張を伴う出願については、優先期間中の事実（他人の出願等）によっては不利な取扱いを受けない。
  - **外国語書面出願**が先願の場合：**外国語書面**に記載された発明が基準（翻訳文ではない）。
- 

## 第30条（発明の新規性の喪失の例外）

### 条文骨子：

- 1項：**意に反して**新規性を喪失 → 喪失日から**1年以内**の出願で新規性喪失とみなさない
- 2項：権利者の**行為に起因して**新規性を喪失 → 同上（ただし特許庁等の公報掲載は除外）
- 3項：2項の手続 → 適用を受ける旨の書面を**出願と同時**＋証明書を**出願日から30日以内**
- 4項：証明書の救済（H26新設） → 不責事由により期間徒過 → 理由消滅日から14日（在外者2月）以内で期間経過後6月以内

### 試験ポイント：

- **H23改正（重要）**：従前の限定列举方式（試験、刊行物発表、指定学術団体での発表、博覧会出品） → **包括的方式**（権利者の行為に起因する公開全般）に変更。テレビ放送等も対象に。
  - **H30改正**：例外期間を**6月→1年**に延長（オープンイノベーション対応）。
  - 2項の除外：**特許庁等の公報掲載**（内外国特許庁・国際機関の公報）。自己の出願による公報掲載は対象外。制度悪用防止のため。
  - 1項（意に反する場合）は手続不要。理由：出願時に公知の事実を知らないのが通常。
  - **新規性の例外であって先願の例外ではない**。甲が試験で公知→乙が別個に発明・出願→甲が後に出願した場合、乙の出願公開があれば甲は29条の2で拒絶される。
  - 「**行為に起因して**」＝本人による公開だけでなく、依頼を受けた者が学会発表した場合も含む。ただし他者が改良を加えて公開した場合、改良部分は対象外。
  - H11改正：発表した発明と**同一の発明だけでなく相違する発明**を出願した場合にも適用可能に（公開した発明は新規性・進歩性の判断で考慮されない）。
  - 承継人が1年以内に出願した場合も適用あり。
-

## 第31条（削除 — 旧・追加の特許）

S60改正で削除。特許出願等に基づく優先権制度（41条）の導入に伴い、追加の特許制度を廃止。

廃止理由（出題可能性あり）：

1. 優先権制度で同等以上の利益を享受可能
  2. 出願公開制度（S45改正）により追加特許出願は原発明の公開で拒絶される可能性が高く、件数激減
  3. 主発明の拒絶・無効時に独立特許出願への変更が必要で出願人に負担
  4. 審査請求料が安い優先権制度のほうが料金面でもメリット大
- 

## 第32条（特許を受けることができない発明 — 不特許事由）

条文骨子：公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明 → 特許不可

試験ポイント：

- S50改正で飲食物・嗜好物、医薬、化学物質の不特許事由を削除。理由：①技術水準の向上、②国際的調和（米英仏等は特許可能だった）、③新規物質の開発意欲向上、④模倣的製法開発への偏向是正。
  - H6改正で原子核変換物質の不特許事由も削除（TRIPS協定27条1への対応＋技術水準の国際的遜色なし）。
  - 現在の32条は公序良俗・公衆衛生のみが不特許事由。
- 

## 第33条（特許を受ける権利）

条文骨子：

- 1項：特許を受ける権利は移転可能
- 2項：質権の目的とすることができない（抵当権も不可。ただし譲渡担保は禁止する趣旨ではない）
- 3項：共有の場合 → 他の共有者の同意なくして持分譲渡不可
- 4項（H20追加）：共有の場合 → 他の共有者の同意なくして仮専用実施権の設定・仮通常実施権の許諾不可

試験ポイント：

- 特許を受ける権利の性質：①国家に対する公権（請求権）、②財産権

- 1項は**注意的規定**（財産権として移転可能は当然だが、公権・請求権の面から疑義が生じるおそれがあるため明文化）
- 3項の趣旨：発明は複数人が同時に完全実施可能 → 共有者変更で他の持分の価値が著しく変動し得る → 同意を要求
- 73条（特許権の共有）の特許を受ける権利版

## 第34条（特許を受ける権利の承継）

### 出願前の承継（1項～3項）

項	内容	対抗・効力要件
1項	出願前の承継 → 承継人が <b>特許出願</b> しなければ第三者に対抗不可	<b>第三者対抗要件</b> (出願)
2項	同一権利の同日二以上の出願 → <b>協議</b> で定めた者のみ対抗可能	協議
3項	同一技術的思想について同日に特許出願＋実用新案登録出願 → 2項と同様	協議

### 出願後の承継（4項～7項）

項	内容	対抗・効力要件
4項	出願後の承継 → 特許庁長官への <b>届出</b> （一般承継を除く）	<b>効力発生要件</b> （届出）
5項	一般承継 → <b>遅滞なく届出義務</b> （届出なくても効力発生）	届出義務のみ
6項	同日に二以上の届出 → <b>協議</b> で定めた者のみ効力あり	協議
7項	39条6項・7項を準用（協議の手続）	—

### 試験ポイント：

- **1項が対抗要件、4項が効力発生要件**である理由の違い：出願前に効力発生要件とすると、出願前に承継ができなくなり実務上不便。
- 1項：承継が後でも特許出願が先であれば優先（特許出願が対抗要件のため）。
- 4項の一般承継除外の理由：除外しないと、相続発生から届出までの間、権利者不存在となるため。
- 「**相続その他の一般承継**」＝相続、会社合併、包括遺贈等。

## 第34条の2（仮専用実施権）

条文骨子：特許を受ける権利を有する者が、**出願段階**で取得すべき特許権について独占的ライセンスを設定できる制度（H20新設）

構造の整理：

項	内容
1	設定の主体（特許を受ける権利を有する者）・対象（取得すべき特許権）・範囲（最初添付の明細書等の範囲内）
2	特許権の設定登録 → <b>自動的に専用実施権が設定されたものとみなす</b>
3	移転制限（実施の事業とともに／権利者の承諾／一般承継）
4	仮専用実施権者は、権利者の承諾を得て仮通常実施権を許諾可能
5	分割出願の場合 → 新出願について仮専用実施権が設定されたものとみなす（別段の定めある場合を除く）
6	消滅事由：特許権設定登録時、出願放棄・取下・却下時、拒絶査定・審決確定時
7	放棄には仮通常実施権者の承諾が必要
8	33条2項～4項の準用（質権設定禁止、共有の制限）

試験ポイント：

- **登録が効力発生要件**（34条の4第1項。98条1項2号の専用実施権の登録に倣う）
- 仮専用実施権は独占排他性を有しない（特許を受ける権利自体がまだ独占排他性を持たないため） → 特許権設定登録で初めて専用実施権として独占排他性を取得
- 消滅事由の列挙以外にも、存続期間満了・契約解除・混同等でも消滅するが、自明のため明文なし

## 第34条の3（仮通常実施権）

条文骨子：特許を受ける権利を有する者が、出願段階で非独占的ライセンスを許諾できる制度

(H20新設)

### 試験ポイント（仮専用実施権との対比）：

- 構造は34条の2と基本的に同じ（設定→特許権登録時にみなし許諾→移転制限→消滅事由）
  - 2項・3項：特許権設定登録 → **通常実施権が許諾されたものとみなす**
  - **5項（H23新設）**：国内優先権主張がなされた場合 → 先の出願が取り下げとみなされる → 仮通常実施権者の実施継続確保のため、後の出願にも仮通常実施権が許諾されたとみなす
  - **8項・9項（H23新設）**：実用新案・意匠登録出願からの出願変更の場合も同様のみなし許諾
  - 10項・11項：消滅事由（34条の2第6項と同様＋仮専用実施権消滅に伴う消滅）
  - 12項：33条2項・3項を準用（質権設定禁止、共有持分の譲渡制限）。**4項は準用せず**（仮通常実施権は非独占的なので共有者の不利益が小さい）
- 

### 第34条の4（仮専用実施権の登録の効果）

#### 条文骨子：

- 1項：仮専用実施権の設定・移転・変更・消滅・処分の制限は**登録が効力発生要件**（一般承継・混同・34条の2第6項消滅を除く）
  - 2項：一般承継は遅滞なく届出義務
- 

### 第34条の5（仮通常実施権の対抗力）

条文骨子：仮通常実施権は、その**許諾後に**特許を受ける権利等を取得した者に対しても効力を有する（**当然対抗制度**）

#### 試験ポイント：

- H23改正で**登録対抗制度→当然対抗制度**に変更（通常実施権の99条と同趣旨）
  - 99条と異なり「**許諾後に**」と規定：仮通常実施権は法律の規定で発生するものが存在しない（許諾のみで生じる）ため
-

## 第35条（職務発明）

### 全体構造（H27改正後）

項	内容
1項	職務発明の定義＋使用者等の <b>法定通常実施権</b>
2項	職務発明以外の発明についての <b>予約承継の禁止</b>
3項（H27新設）	契約等であらかじめ定めたとき → 特許を受ける権利は <b>発生時から使用者等に帰属</b> （原始帰属）
4項	承継等させた場合の <b>相当の利益を受ける権利</b>
5項	契約等で定める場合の <b>不合理性の判断基準</b> （手続的要件）
6項（H27新設）	経済産業大臣が <b>指針</b> （ガイドライン）を策定・公表
7項	定めがない場合or不合理な場合の <b>相当の利益の算定基準</b>

#### 1項：職務発明の定義と法定通常実施権

##### 職務発明の要件：

1. **使用者等の業務範囲に属する**発明であること（「性質上」）
2. 発明をするに至った行為が従業者等の**現在又は過去の職務**に属すること

##### 試験ポイント：

- 「**現在又は過去の職務**」：旧法は単に「任務」→ 現行法は転任前の職務に基づく発明も含む。ただし**同一企業内**に限る（甲社での職務経験に基づき乙社に転職後に発明 → 乙社の職務発明にはならない）。
- 「職務に属する」＝発明活動にある程度関連した職務。自動車の運転手が自動車部品を発明した場合は含まれない。
- 法定通常実施権：職務発明の完成に使用者等も貢献しているため、**衡平**の観点から付与。

#### 2項：予約承継の禁止

- 職務発明**以外**の発明（自由発明）→ 発明前の予約承継は**無効**。理由：発明前の契約は従業者等に不利になりがち → 従業者等保護・発明意欲促進。
- **職務発明**については予約承継可能（裏から読む規定）。

### 3項（H27新設）：原始使用者帰属

#### 試験ポイント（超重要）：

- 契約等であらかじめ定めたとき → 特許を受ける権利は**発生した時から**（＝発明した瞬間から）使用者等に帰属
- **目的**：共有の場合の問題（33条3項の同意要件）、二重譲渡問題等の**権利帰属の不安定性を解消**
- H27改正前に「承継」の定めがあった場合も、改正法施行後はこの要件を満たすと解される（「取得」概念に「承継」が含まれるため）
- **5項の不合理性が肯定されても、3項に基づく権利帰属の有効性は否定されない**（3項と5項は概念上別の定め）
- 3項の定めをする場合に5項の手続（協議・開示・意見聴取）は**不要**

### 4項：相当の利益を受ける権利

#### H27改正のポイント：

- 「相当の対価」 → 「**相当の金銭その他の経済上の利益**」に変更
- **金銭以外**も可能：留学機会の付与、ストックオプション等
- ただし**経済的価値を有すると評価できないもの**（表彰状のみ等）は「経済上の利益」に含まれない
- 職務発明を生み出したことを**理由とした付与であることが必要**

### 5項：不合理性の判断

#### 考慮要素（手続的要件）：

1. 基準策定に際しての**協議の状況**
2. 策定された基準の**開示の状況**
3. 利益内容決定についての**意見聴取の状況**
4. 「等」＝その他あらゆる事情

**判断構造**：手続（①～③）が適正 → 契約等が尊重される → 不合理性は否定

### 7項：定めなし or 不合理な場合

#### 相当の利益の考慮要素：

1. 使用者等が**受けるべき利益の額**
2. 使用者等が行う**負担・貢献**（出願費用、他の従業員の関与、事業化費用、営業活動等）
3. 従業員等の**処遇**（賃金上昇、地位向上等）
4. **その他の事情**（使用者等が被ったリスク、失った選択機会等）

---

**凡例：**本資料は特許法逐条解説（産業財産権法逐条解説）の記載を弁理士試験対策の観点からポイント整理したものです。条文の正確な文言は六法を参照してください。

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第36条～第46条の2（第二章 特許及び特許出願 — 出願手続・優先権・分割変更）

### 第36条（特許出願）

#### 1項：願書の記載事項

号	記載事項	備考
1号	特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所	H8改正：代理人がいる場合は代表者氏名不要に（商標法条約対応）
2号	発明者の氏名及び住所又は居所	H10改正：願書から「発明の名称」を削除（明細書のみ記載）

#### 試験ポイント：

- H8改正前は「提出の年月日」の記載も必要だったが削除（出願日認定は特許庁が行う）
- H10改正：ペーパーレス処理を前提に願書の「発明の名称」を削除。明細書中の記載を利用する

#### 2項：願書の添付書類

書類	必須/任意	備考
明細書	必須	発明の公開機能
特許請求の範囲	必須	権利範囲の確定機能（70条1項）
図面	必要な場合	実用新案と異なり任意
要約書	必須	技術情報としてのみ使用（70条3項：技術的範囲の解釈に考慮されない）

**H14改正（超重要）：**特許請求の範囲を明細書から**独立した書類**に分離（PCT出願様式との整合化）

#### 3項：明細書の記載事項

1. 発明の名称

2. 図面の簡単な説明

3. 発明の詳細な説明

#### 4項：発明の詳細な説明の記載要件

号	要件名	内容	違反効果
1号	実施可能要件	当業者がその実施をすることができる程度に <b>明確かつ十分に</b> 記載	拒絶（49条4号）・異議（113条4号）・無効（123条1項4号）
2号	先行技術文献情報開示義務	出願時に知っている文献公知発明の情報の所在を記載	<b>すぐには拒絶理由とならない</b> →48条の7の通知後なお不開示→拒絶（49条5号）

#### 試験ポイント（4項）：

- 1号：H6改正で「容易にその実施をすることができる」→「その実施をすることができる程度に**明確かつ十分に**」に変更。**実体的改正ではなく国際的調和の観点からの法文整合**
- 2号：H14改正で新設。改正前は**努力規定**→義務化。**異議理由・無効理由とはされていない**（多発防止の政策的配慮）
- 「文献公知発明に関する情報」＝発明そのものを内容とする情報。「所在」＝刊行物の名称又はURL等

#### 5項：特許請求の範囲の記載事項

条文骨子：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

#### 試験ポイント（5項－改正の変遷が超重要）：

改正	規定内容	ポイント
S62改正	「発明の構成に <b>欠くことができない事項のみ</b> 」を記載	請求項の概念を導入。claim相当の概念を法制化
H6改正	「特許出願人が特許を受けようとする発明を <b>特定するために必要と認める事項のすべて</b> 」に変更	技術の多様性に柔軟対応。出願人の判断を尊重

- H6改正の趣旨：「構成に**欠くことができない事項のみ**」では特許請求の範囲の記載が**制約**され、発明を適切に記載できない場合があった
- 5項は**拒絶理由・異議理由・無効理由とならない**（49条4号等から削除）。記載すべき内容は出願人自身の判断によるものであるため、審査官が判断することは**適当でない**
- 5項後段：同一発明の複数請求項記載を**確認的に**許容（S62改正で導入）

## 6項：特許請求の範囲の記載要件

号	要件名	内容	拒絶	異議	無効
1号	サポート要件	発明の詳細な説明に記載した発明であること	○	○	○
2号	明確性要件	特許を受けようとする発明が <b>明確</b> であること	○	○	○
3号	簡潔性要件	請求項ごとの記載が <b>簡潔</b> であること	○	○	○
4号	省令委任	経済産業省令で定めるところにより記載	○	×	×

### 試験ポイント（6項）：

- 1号（サポート要件）：発明の詳細な説明に記載していない発明を請求の範囲に記載すると、**公開しない発明について権利を請求することになる** → 防止規定
- 2号・3号：H6改正で新設。5項から「構成に欠くことができない事項のみ」を削除したことに伴い、特許請求の範囲の機能を引き続き担保するために設置
- **4号だけ異議理由・無効理由ではない**（技術的な記載様式の問題に過ぎないため）
- 1～3号はS62改正前の規定から実質的に承継した機能を持つ

### 7項：要約書

- 明細書・特許請求の範囲又は図面に記載した発明の概要＋省令で定める事項を記載
- H2改正で新設（PCT・欧米主要国の制度に倣う）
- **専ら技術情報として利用するもの** → 70条3項で技術的範囲の解釈に考慮されない

## 第36条の2（外国語書面出願）

### 制度趣旨（H6新設）

H6改正前の問題点：

1. パリ条約優先期間（1年）切れ直前の出願では、**短期間に翻訳文作成**の必要
2. 翻訳過程での**誤訳が訂正できない**（出願当初の明細書＝翻訳文であるため、外国語原文に基づく訂正不可）

→ 外国語書面を出願し、後に翻訳文を提出する制度を創設

## 各項の構造

項	内容	備考
1項	明細書等に代えて <b>外国語書面+外国語要約書面</b> を願書に添付可能	外国語=省令で英語その他の外国語を規定（特施規25条の4）
2項	翻訳文提出期間： <b>優先日から1年4月以内</b>	H18改正で出願日から2月→優先日から1年2月、H27改正で→ <b>1年4月</b>
2項 但書	分割・変更・実登に基づく特許出願の場合：期間経過後も <b>出願日から2月以内可</b>	H18改正
3項	翻訳文未提出の場合→ <b>特許庁長官が通知</b>	H27新設（PLT6条(7)整合）
4項	通知を受けた者は <b>省令で定める期間内</b> に翻訳文提出可能	H27新設
5項	4項期間内にも翻訳文（図面除く）未提出→ <b>みなし取下げ</b>	取下げ時期=2項本文期間経過時
6項	みなし取下げ後の <b>救済手続</b>	H23新設→R3改正で要件を「正当な理由」→「 <b>故意でない</b> 」に緩和
7項	4項・6項で提出された翻訳文= <b>2項本文の期間満了時に提出されたものとみなす</b>	本来の期間内提出との衡平
8項	外国語書面の翻訳文= <b>明細書・請求の範囲・図面とみなす</b> 。外国語要約書面の翻訳文= <b>要約書とみなす</b>	審査対象は翻訳文（第三者の監視負担・迅速審査への配慮）

## 試験ポイント：

- 翻訳文提出期間の変遷：**出願日から2月**（H6新設時）→**優先日から1年2月**（H18）→**優先日から1年4月**（H27）
- H27改正で1年2月→1年4月にした理由：17条の4により優先日から1年4月まで優先権主張の補正が可能→優先日が確定しないため翻訳文提出期間も1年4月に合わせた
- H18改正で出願日→優先日基準にした理由：外国語書面出願（先の出願）に基づいて国内優先権を主張して新出願する場合、翻訳文提出期間が1年より短いと先・後の両者の翻訳文が必要になる
- **みなし取下げの対象**：明細書+請求の範囲の翻訳文が未提出の場合。**図面の翻訳文が未提出**→添付図面なしとして処理（みなし取下げとならない）。**要約書面の翻訳文が未提出**→補正命令で対応（みなし取下げとならない）
- R3改正の「故意でない」：PLT12条のUnintentionalに相当。「正当な理由」（Due Care相当）より広い救済要件。回復手数料を新設

---

## 第37条（発明の単一性）

条文骨子：二以上の発明が**経済産業省令で定める技術的関係**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 → **一の願書で出願可能**

### 改正の変遷

改正	内容
S34制定	「特許出願は、 <b>発明ごと</b> にしなければならない」（一発明一出願原則）
S62改正	特定発明との <b>一対一</b> の関係で単一性を判断する規定に改正
H15改正	具体的要件を <b>省令に委任</b> （PCT規則と調和）

### H15改正の背景（S62改正規定の4つの問題点）：

1. **柔軟性の欠如**：法律で具体的要件を規定→技術革新・国際動向への迅速対応困難
2. **「特定発明」判断の問題**：一対一で判断→請求項数増加に伴い判断負担増大
3. **先行技術との関係不明確**：「解決しようとする課題」「主要部」が先行技術との関係で新規かどうか条文上不明確
4. **単一請求項内の択一記載**：別個の請求項では単一性違反となるものが、一請求項に択一記載すると違反とならない問題

→ PCT規則では、全請求項に**共通する技術的特徴**が先行技術を超えるものであることを要求。  
H15改正で具体的要件を**特施規25条の8**に委任し、PCT規則と調和

---

## 第38条（共同出願）

条文骨子：特許を受ける権利が**共有**に係るとき → 各共有者は**他の共有者と共同**でなければ出願できない

### 違反の効果：

効果	条文
拒絶理由	49条2号
無効理由	123条1項2号
移転請求の対象	74条1項

---

- 旧法には明文なかったが同様の運用。現行法で明文化

---

## 第38条の2（特許出願の日の認定） — H27新設（PLT整合）

### 1項：出願日認定の3要件

号	要件	不備の場合
1号	特許を受けようとする旨の表示が明確	補完通知→補完→補完書提出日が出願日
2号	特許出願人の氏名又は名称の記載が明確	同上
3号	明細書が添付されている	同上（38条の3の参照出願を除く）

- PLT5条(1)の3要件に対応
- 3要件すべて充足 → 願書提出日 = 出願日

### 手続の流れ

要件不備発見 → 2項：特許庁長官が補完通知  
→ 3項：省令期間内に補完可能  
→ 6項：補完した場合 → 手続補完書提出時 = 出願日  
→ 8項：補完しない場合 → 出願却下可能

- 9項：通知前の自発的補完も認められる（PLT5条(4)対応）

---

## 第38条の3（先の特許出願を参照すべき旨を主張する方法による特許出願） — H27新設

条文骨子：明細書・図面を添付せず、先の特許出願を参照する方法で出願可能（PLT5条(7)(a)対応）

**項 内容**

---

**1 項** 明細書・図面なしで先の出願（外国出願含む）を参照して出願可能。ただし外国語書面出願は除外

---

**2 項** 出願と同時に先の出願に関する事項を記載した書面を提出

---

**3 項** 省令期間内に明細書・図面＋先の出願に関する書類を提出必須

---

**4 項** 提出内容が先の出願の明細書等の範囲外→明細書等提出時が出願日

---

**5 項** 提出された明細書・図面は願書添付とみなす

---

**6 項** **適用除外**：分割出願・変更出願・実登に基づく特許出願

---

**第38条の4（明細書又は図面の一部の記載が欠けている場合の通知等） — H27新設**

**条文骨子**：出願日認定の際、明細書・図面の一部の記載の欠落（落丁・図の欠落等）を発見→通知・補完手続

**項 内容**

---

**4項本文** 補完した場合 → 原則：明細書等補完書提出時＝出願日

---

**4項但書（重要）** 優先権主張を伴う出願で、補完内容が**優先権書類の範囲内** → **出願日は遡及**（補完書提出時とみなされない）

---

**7項・8項** 明細書等補完書の**取下げ可能**（省令期間内）。取下げ→補完されなかったものとみなす

---

**10項** **適用除外**：分割出願・変更出願・実登に基づく特許出願

---

**第38条の5（特許出願の放棄又は取下げ） — H20新設**

**条文骨子**：特許出願について**仮専用実施権者**がある → その者の**承諾**を得た場合に限り放棄・取下げ可能

**試験ポイント**：

- 本来、出願の放棄・取下げは出願人の自由。しかし仮専用実施権者は将来の実施権者としての地位を失い甚大な不利益 → 制限
- **仮通常実施権者の承諾は不要**（H23改正）：仮通常実施権の登録制度廃止に伴い、特許庁が把握不能に。また、出願の放棄・取下げがあっても実施自体ができなくなる不利益は生じない

## 第39条（先願）

### 各項の構造

項	場面	効果
1項	同一発明・異なった日に二以上の特許出願	最先の特許出願人のみ特許可能
2項	同一発明・同日に二以上の特許出願	協議により定めた一方のみ。不成立→いずれも不可
3項	同一発明/考案・異なった日に特許出願と実用新案登録出願	先に出願した者のみ
4項	同一発明/考案・同日に特許出願と実用新案登録出願	協議により一方のみ。不成立→特許出願人は不可
5項	放棄・取下げ・却下・拒絶確定の出願	初めからなかったものとみなす
5項但書	2項後段・4項後段の協議不成立による拒絶確定書	先願の地位を維持
6項	同日出願の協議命令	特許庁長官が相当期間を指定して命令
7項	届出なし	協議不成立とみなすことができる

### 試験ポイント（39条）

#### 1項関連：

- 「最先の特許出願人」＝最先の出願に係る出願人であり、同一人が後日再出願しても適用なし
- 先願についての処分確定後に判断する（先願が後に放棄等される可能性があるため）
- 時間の先後は問わない（日の先後のみで判断。29条の「出願前」とは異なる）

#### 2項関連：

- 同日の時間の先後は問わない（手続の複雑化防止）

- 「いずれも特許を受けることができない」とした理由：①二重特許は一発明一特許原則に反する、②抽選は出願人にとって他人に特許される危険があり不利

#### 4項関連 (H16改正) :

- 実用新案登録に基づく特許出願に係る発明と基礎とした実用新案登録に係る考案が同一でも、4項の拒絶・無効理由に**該当しない** (制度趣旨が同一発明を出願可能にするためにあため)

#### 5項関連 (H10改正 — 重要) :

H10改正前	H10改正後
取下げ・却下のみ先願地位喪失	<b>放棄・拒絶確定</b> も追加
放棄・拒絶確定した出願は先願地位を維持	先願地位喪失 (ただし協議不成立拒絶確定を除く)

- H10改正の趣旨：公開されない出願が第三者の出願・公開を妨げられるのは不均衡。出願公開前に拒絶確定・放棄された出願にまで先願地位を認める合理性なし
- 但書の趣旨：協議不成立拒絶確定まで先願地位を失わせると、第三者の後願や同一人の再出願で権利取得可能になり、協議制度の趣旨が没却

#### 冒認出願の先願地位 (H23改正) :

- H23改正前：冒認出願に先願地位なし (旧6項で除外)
- H23改正後：旧6項を**削除**し、冒認出願にも**先願地位を付与**
- 理由：74条の移転請求権の導入により、真の権利者が冒認出願の特許権を移転取得可能に。先願地位を認めないと、公開から1年以内に真の権利者も出願すれば**同一発明について重複特許を取得可能**になる → 防止

#### 参考：出願の取下げと放棄の違い

	取下げ	放棄
性質	出願手続の <b>撤回</b> (手続的意思表示)	特許を受ける権利の <b>放棄</b> (実体的意思表示)
39条上の効果	H10改正後は <b>同一</b> (いずれも先願地位喪失)	同左

## 第41条（特許出願等に基づく優先権主張＝国内優先権）

### 制度趣旨（S60新設）

基本発明の出願後に改良発明を取り込んだ**包括的出願**への乗換えを可能にする制度。パリ条約4条の優先権と基本構成は同じ。

導入の効果：

1. 技術開発の成果を漏れなく円滑に特許権として保護
2. PCTに基づく国際出願の**自己指定**（PCT8条(2)(b)）の効果が国内で認められる

### 1項柱書：主体的要件

- **主張権者**：特許を受けようとする者であって、先の出願に関する特許を受ける権利（又は実用新案登録を受ける権利）を有する者（承継人含む）
- **基礎**：先の出願の願書に**最初に添付した明細書・請求の範囲・図面**に記載された発明
- 先の出願が**外国語書面出願**の場合：**外国語書面**が基礎

### 1項但書：仮専用実施権者の承諾

- H20改正で追加（38条の5と同趣旨）
- H23改正：仮通常実施権者の承諾は不要に（登録制度廃止に伴い34条の3第5項で別途措置）

### 1項各号：優先権主張ができない場合

号	場合	趣旨
1号	先の出願の日から <b>1年以内</b> にされたものでない	パリ条約・PCT等の優先期間と均衡
1号括弧書	<b>故意でない場合</b> で省令期間内にされた場合は救済	H26新設（PLT13条(2)整合）→R3改正で「正当な理由」→「故意でない」に緩和
2号	先の出願が <b>分割出願・変更出願・実登に基づく特許出願</b>	これらの適法性審査の負担増大を回避
3号	先の出願が <b>放棄・取下げ・却下</b> されている	権利取得不能な出願の実質的復活防止
4号	先の出願について <b>査定又は審決が確定</b> している	同上
5号	先の出願について <b>実用新案権の設定登録</b> がされている	H5新設：実用新案法の無審査登録化に伴い、登録後の優先権主張を排除

- 意匠登録出願は基礎とできない理由：①意匠は製品化開発段階のデザインであり優先権制度になじまない、②意匠登録出願は特許出願・実用新案登録出願と先後願関係に立たない

## 2項：優先権の効果

核心：先の出願の出願当初明細書等に記載された発明については、以下の規定の適用において先の出願の時にされたものとみなす

分類	適用される規定
特許要件	29条（新規性・進歩性）、29条の2（拡大先願）、39条1～4項（先願）
新規性喪失例外	30条1項・2項
特許権の効力	69条2項2号（試験研究の例外）、72条（利用・抵触）、104条（方法推定）
実施権	79条（先使用权）、81条・82条1項（意匠権満了後の実施権）
訂正の独立特許要件	126条7項（17条の2第6項、120条の5第9項、134条の2第9項で準用する場合含む）

## 2項括弧書（累積的優先権の排除）：

- 先の出願自体が優先権主張（国内優先・パリ条約優先・パリ条約の例による優先）を伴う場合 → その先の出願の基礎とされた出願に記載された発明については**優先権の効果**を認めない
- 趣旨：累積的に優先権を認めると**優先期間（1年）の実質的延長**となるため
- パリ条約4条Fと同様の取扱い

## 「記載された発明」の判断基準：

- 新規事項の例による。すなわち、優先権主張を伴う出願に係る発明が先の出願の出願当初明細書等について**補正として提出された**と仮定した場合に**新規事項追加に該当しなければ**、優先権の効果が認められる

## 3項：拡大先願の地位の付与

- 先の出願はみなし取下げ（42条1項）で出願公開されない → そのままでは29条の2の先願にならない
- 本項により、優先権主張を伴う後の出願が出願公開等された時に、**先の出願も出願公開されたものとみなす** → 29条の2の先願としての地位を付与

#### 4項：優先権主張手続

- H26改正前：特許出願と同時に書面提出
  - H26改正後：経済産業省令で定める期間内に書面提出（PLT13条(1)に基づくPLT規則14規則(3)対応）
  - 優先日の変更に伴い手続期限も再計算される
- 

### 第42条（先の出願の取下げ等）

#### 各項の構造

項	内容
---	----

---

1項本	先の出願は出願日から省令で定める期間経過時にみなし取下げ文
-----	-------------------------------

---

1項但書	以下は除外：①放棄・取下げ・却下済み、②査定・審決確定済み、③実用新案権設定登録済み、④すべての優先権主張が取り下げられている場合
------	---

---

2項	優先権主張の取下げ期限：先の出願の日から省令で定める期間経過後は取下げ不可
----	---------------------------------------

---

3項	省令期間内に優先権主張を伴う出願が取り下げられた→優先権主張も取り下げられたものとみなす
----	--

---

#### 試験ポイント：

- みなし取下げの趣旨：競合出願の排除、重複審査・重複公開の回避（新出願への乗換えを実現）
  - H26改正前は「1年3月」と法定。H26改正で省令委任に
  - **但書④の「すべての」の意味**：先の出願に基づいて二以上の出願で優先権が主張されている場合、そのうち一つでも残っていれば先の出願はみなし取下げとなる。**すべて**取り下げられた場合にのみ、先の出願は存続
  - 3項の趣旨：優先権主張は出願とは**別個の手続**。3項がないと、出願を取り下げても優先権主張が存続し、先の出願がみなし取下げとなってしまう → 出願人の利便性のため出願取下げに連動させた
-

## 第43条（パリ条約による優先権主張の手続）

### 各項の構造

項	内容
---	----

---

1 項	優先権主張の書面を <b>省令期間内</b> に提出（H26改正で「出願と同時」→「省令期間内」に緩和）
--------	--

---

2 項	優先権証明書類等の提出：最先の優先日から <b>1年4月以内</b>
--------	------------------------------------

---

3 項	第一国出願の番号を記載した書面を2項の書類とともに提出（パリ条約4条D(5)対応、S40追加）
--------	---

---

4 項	2項期間内に書類未提出→ <b>優先権主張は効力を失う</b> （出願自体は係属を維持）
--------	--

---

5 項	優先権書類の <b>電子的交換</b> が可能な場合→出願番号等の書面提出で書類提出とみなす（H10新設、H20拡大）
--------	---

---

6 項	2項期間内に書類・書面未提出→ <b>特許庁長官が通知</b> （H27新設、PLT整合）
--------	---

---

7 項	通知を受けた者は省令期間内に書類・書面を提出可能（H27新設）
--------	---------------------------------

---

8 項	<b>不責事由</b> により7項期間内に提出不能→さらに省令期間内に提出可能（H26新設）
--------	--

---

9 項	7項・8項で提出があった場合→4項の効力喪失は適用しない（H26新設）
--------	-------------------------------------

---

### 試験ポイント：

- 4項：**優先権の主張が効力を失う**のであって、出願が効力を失うのではない→出願自体はそのまま係属。ただし出願日の遡及効を享受できなくなる
  - 5項（電子的交換）：H10新設時は第一国が交換可能な国である場合に限定→H20改正で第一国以外の同盟国・国際機関経由も可能に
  - 8項の救済要件：「**責めに帰することができない理由**」＝他の救済規定（「故意でない」）とは異なり**厳格な要件**
-

## 第43条の2（パリ条約の例による優先権主張 — 優先期間徒過の救済） — H26新設

条文骨子：パリ条約の優先期間内に出願できなかった場合でも、故意でない限り、省令期間内に出願すれば優先権主張可能

### 項 内容

---

1 優先期間経過後の救済。要件：故意に出願しなかったのではないこと（R3改正で「正当な理由」→  
項 「故意でない」に緩和）

---

2 43条の2の手続規定を準用

---

- PLT13条(2)に対応する救済規定
  - 国際特許出願・実用新案登録出願等にも適用（184条の3第2項、実11条1項等）
- 

## 第43条の3（パリ条約の例による優先権主張 — WTO加盟国等） — H6新設（旧43条の2）

### 制度趣旨

TRIPS協定に基づき、パリ条約非同盟国であってもWTO加盟国の国民等に優先権を認める

### 1項：WTO加盟国等の出願に基づく優先権

主体	出願国
日本国民又はパリ条約同盟国の国民	WTO加盟国
WTO加盟国の国民	パリ条約同盟国又はWTO加盟国

---

### 2項：特定国（相互主義）

- パリ条約同盟国でもWTO加盟国でもない国で、日本国民に同一条件で優先権を認める国（特許庁長官が指定）→ その国の国民が出願に基づいて優先権主張可能
- 日本国民・パリ条約同盟国の国民・WTO加盟国の国民も特定国の出願に基づいて主張可能

### 3項

- 43条の2（優先期間徒過の救済）及び43条の手続規定を準用
-

## 第44条（特許出願の分割）

### 1項：分割可能時期（3つの時期的制限）

号	時期	新設/改正
1号	明細書・請求の範囲・図面について補正をすることができる時又は期間内	S45改正で制限導入、H18改正で号立て
2号	特許査定 of 謄本送達後30日以内	H18新設
3号	拒絶査定 of 謄本送達後3月以内	H18新設（当初30日→H20改正で3月に延長）

### 2号の除外（重要）：

- 前置審査での特許査定（163条3項）
- 差戻し後の審査での特許査定（160条1項）

### 3号の除外：

- 差戻し後の審査での再度の拒絶査定

### 5項・6項（期間の連動延長）：

- 特許料納付期限（108条3項）が延長 → 2号の30日も連動延長
- 審判請求期間（121条1項）が延長 → 3号の3月も連動延長

### 7項（救済 — H26新設）：

- 不責事由により2号・3号の期間内に分割不能 → 理由消滅日から14日（在外者2月）以内で期間経過後6月以内に可能

### 2項：分割出願の出願日遡及

本文：新たな特許出願は、もとの特許出願の時にしたものとみなす

ただし書の例外：

規定	理由
29条の2に規定する他の特許出願として	分割時に初めて記載された事項まで元の出願日に遡って後願を排除できると不合理
実用新案法3条の2に規定する特許出願として	同上
30条3項（新規性喪失例外の手続）	証明書提出期間を遡及させると手続不能になる

- **H26改正**：41条4項・43条1項の改正（優先権主張を省令期間内に可能）に伴い、従来のただし書からこれらの規定の適用除外を**削除**

### 3項：パリ条約優先権証明書の提出期間の特例

- 読替え：「最先の日から1年4月以内」→「最先の日から1年4月**又は**新たな特許出願の日から**3月**のいずれか遅い日まで」

### 4項：手続簡素化（H11新設）

- もとの出願について提出された書面・書類（30条3項・41条4項・43条1項2項関連）→ 新たな特許出願と**同時に提出されたものとみなす**

### 分割出願の実体的要件

- 「二以上の発明を包含する特許出願の一部」→ 37条違反のものだけでなく、**37条に該当するものも分割可能**
- 「特許出願の一部を」→ すべてを新出願にするのではなく、一発明は元の出願を**訂正**し、他の発明について新出願とする

## 第46条（出願の変更）

### 各項の構造

項	内容	期間制限
1項	実用新案登録出願→特許出願	出願日から <b>3年以内</b>
2項	意匠登録出願→特許出願	拒絶査定謄本送達後 <b>3月以内</b> 又は出願日から <b>3年以内</b> （拒絶査定後3月以内の期間を除く）

項	内容	期間制限
3 項	2項の3月の期間は意匠法の審判請求期間延長に連動	
4 項	元の出願はみなし取下げ	
5 項	救済（H26新設）：不責事由により1項・2項の期間内に 変更不能→理由消滅日から14日（在外者2月）以内で期 間経過後6月以内	
6 項	44条2～4項（出願日遡及等）を準用	

## 試験ポイント

### 1項（実用新案登録出願→特許出願）：

- H5改正前：拒絶査定謄本送達後30日以内（実体審査があったため）
- H5改正後：実用新案法が無審査登録に変更 → 拒絶査定がなくなった → 特許庁に係属中はいつでも変更可能に → H11改正で3年に限定

### 2項（意匠登録出願→特許出願）：

- 原則：出願日から3年以内
- 例外：拒絶査定後3月以内なら3年経過後も可能
- 変更後の出願審査請求：48条の3第2項により、変更の日から30日間可能

## 第46条の2（実用新案登録に基づく特許出願） — H16新設

### 制度趣旨

実用新案権の**設定登録後**に特許出願を許容する制度。実用新案登録出願は係属期間が短く出願変更の機会が制限されるため、登録後の技術動向変化・事業計画変更への対応を可能にする。

### 1項柱書：基本構造

- **実用新案権者**が、自己の実用新案登録に基づいて特許出願可能
- 出願時に基礎とした**実用新案権を放棄**しなければならない
- 放棄の趣旨：①第三者の監視負担軽減、②二重審査の防止
- **請求項ごとの放棄は不可**（実50条の2参照）
- 実用新案権が消滅している場合→放棄不能→本条の出願不可
- **一つの登録から一つの出願のみ**（複数出願は分割で対応）

## 1項各号：出願できない場合

号	場合	趣旨
1号	実用新案登録出願の日から <b>3年経過</b>	審査請求期間の実質的延長防止（H11改正の趣旨没却防止）
2号	出願人又は実用新案権者から <b>技術評価の請求</b> があった	二重審査の防止
3号	第三者による技術評価請求の <b>最初の通知から30日経過</b>	30日の猶予あり（第三者の請求は権利者の意思によらないため）
4号	無効審判の <b>最初の答弁書提出期間経過</b>	審理が進んだ段階での出願は請求人の負担を無に帰す

### 試験ポイント（各号の細部）：

- 2号：一部の請求項について評価請求がされた場合でも、**全請求項について**出願不可（実50条の2で請求項ごとにみなさないため）。3号・4号も同様
- 3号：「最初の通知」を受けた日から30日 → 出願人又は権利者が他人になりすまして評価請求する可能性への配慮
- 4号：「最初に指定された」＝複数の無効審判全体を通じての最初の指定

## 2項：出願日遡及

本文：実用新案登録の願書に添付した明細書等の範囲内である場合に限り、**実用新案登録出願の時にしたもの**とみなす

### ただし書の例外（44条2項但書+α）：

規定	遡及しない理由
29条の2の他の特許出願として	44条2項但書と同趣旨
実用新案法3条の2の特許出願として	同上
30条3項	同上
<b>36条の2第2項但書</b>	翻訳文提出期間の特例
<b>48条の3第2項</b>	審査請求期間の特例

- 2項の「実用新案登録の願書に添付した明細書等」＝訂正があった場合は**訂正後**のもの

- 範囲外の場合→出願日が遡及しない→基礎とした実用新案の実用新案掲載公報により通常は拒絶

### 3項：救済（H26改正）

- 1号（3年）又は3号（30日）の期間について、不責事由による救済

### 4項：実施権者等の承諾

承諾が必要な者 根拠

---

専用実施権者 実用新案権の放棄だけでなく、技術評価の請求制限も影響

---

質権者 同上

---

通常実施権者 同上（職務発明に基づく通常実施権者、77条4項の実施権者、19条1項の実施権者）

---

- 実用新案権の放棄についての承諾（実26条→特97条1項）と別途、本条の出願自体についての承諾も必要

### 5項：44条3項・4項の準用

- パリ条約優先権証明書提出期間特例（3項）及び手続簡素化（4項）を準用

### 参考：実用新案登録が無効になった場合

- 実用新案登録に基づく特許出願には何ら影響を与えない
- 国内優先権主張後に基礎出願が却下されても優先権主張に影響しないのと同様
- 権利者は実用新案権を放棄して特許出願を選択しているため、維持する必要のない実用新案登録の無効審判への対応を強いられるのは酷

### 横断整理：出願日遡及のただし書比較

規定	29条 の2	実3条 の2	30条3 項	36条の2第2 項但書	41条4 項	43条1項 2項	48条の3第 2項
44条2項（分割）	○	○	○	-	-	-	-
46条6項→44条2項 （変更）	○	○	○	-	-	-	-
46条の2第2項（実登 に基づく）	○	○	○	○	-	-	○

(○=遡及効の例外として規定、-=H26改正で適用除外を削除又は規定なし)

## 横断整理：各種期間の救済規定比較

条文	場面	救済要件	追完期間
36条の2第6項	外国語書面翻訳文の提出	故意でない (R3改正)	省令期間内
41条1項1号	国内優先権の出願期間	故意でない (R3改正)	省令期間内
43条8項	パリ優先権証明書提出期間	責めに帰することができない理由	省令期間内
43条の2第1項	パリ優先期間内の出願	故意でない (R3改正)	省令期間内
44条7項	分割出願の出願期間 (2号・3号)	責めに帰することができない理由	理由消滅14日/2月、期間経過後6月
46条5項	出願変更の期間	責めに帰することができない理由	理由消滅14日/2月、期間経過後6月
46条の2第3項	実登に基づく出願の期間 (1号・3号)	責めに帰することができない理由	理由消滅14日/2月、期間経過後6月
48条の3第5項	審査請求期間	故意でない (R3改正)	省令期間内

### パターン：

- 「故意でない」+回復手数料+省令期間内：PLT12条のUnintentional系 (R3改正で统一的に緩和された救済)
- 「責めに帰することができない理由」+理由消滅14日/2月+期間経過後6月：従来型の追完規定

## 横断整理：承諾が必要な場面

場面	仮専用実施権者	仮通常実施権者	専用実施権者	質権者	通常実施権者
出願の放棄・取下げ（38条の5）	○	×	-	-	-
国内優先権主張（41条1項但書）	○	×	-	-	-
実登に基づく出願（46条の2第4項）	-	-	○	○	○
特許権の放棄（97条1項）	-	-	○	○	○

（○＝承諾必要、×＝承諾不要、-＝該当なし）

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第47条～第63条（第三章 審査）

---

### 第47条（審査官による審査）

条文骨子：

- 1項：特許庁長官は、**審査官**に特許出願を審査させなければならない
- 2項：審査官の資格は**政令**で定める

試験ポイント：

- **形式的要件の審査**（17条3項各号）＝特許庁長官が行う → 不備なら補正命令→手続却下（18条）
  - **実質的要件の審査**（49条各号）＝**審査官**が行う → 不備なら拒絶理由通知→拒絶査定
  - 形式的要件の審査は本条にいう「審査」ではない
  - H6改正：審査官による特許異議の申立ての審査がなくなったため、1項からその部分を削除
- 

### 第48条（審査官の除斥）

条文骨子：139条（除斥）の規定を審査官について準用。ただし6号及び7号を除く

試験ポイント：

- 6号・7号を準用しないのは、いずれも**審判官に特有の除斥事由**（審判の前審関与等）であり、審査官に準用する必要がないため
  - 140条（除斥の申立て）・142条（申立ての方式）等は**準用しない** → 審査で法律に基づく除斥の申立て等を認めると手続が複雑化するため
  - 除斥は該当原因があれば**当然に**除斥される（確認的処分にはすぎない）ので、申立て手続を設けなくても実害はない
- 

### 第48条の2（特許出願の審査） — S45新設

条文骨子：特許出願の審査は、その特許出願についての**出願審査の請求を**まっで行う

試験ポイント：

- S45改正（出願審査請求制度導入）で新設
- 改正前は出願があれば当然に職権で審査開始 → 改正後は審査請求が審査開始の**前提要件**
- 出願審査の請求のない特許出願を審査しても、手続の重大な前提要件を欠き**何ら効力を生じない**

## 第48条の3（出願審査の請求） — S45新設

### 各項の構造

項	内容
1項	何人も、出願日から <b>3年以内</b> に審査請求可能
2項	分割・変更・実登に基づく特許出願：3年経過後でも <b>出願日から30日以内</b> に可能
3項	審査請求は <b>取下げ不可</b>
4項	審査請求期間内に請求なし→ <b>みなし取下げ</b>
5項	みなし取下げ後の <b>救済</b> ： <b>故意でない</b> 場合は省令期間内に審査請求可能（R3改正）
6項	5項で請求された審査請求＝ <b>1項の期間満了時</b> にされたものとみなす
7項	2項の期間内に請求なかった場合→4～6項を <b>準用</b>
8項	救済による特許権設定登録時の <b>善意第三者保護</b> （法定通常実施権）

### 試験ポイント

#### 1項：

- 「その日」＝実際の出願日（優先日やパリ条約第一国出願日ではない）
- 「何人」＝出願人＋第三者。共同出願人の一人による請求も出願人の請求
- 第三者にも請求を認めた理由：実施希望者等が早期に出願の決着をつけたい場合がある
- H11改正で7年→**3年**に短縮（長期未確定出願による第三者への不利益を解消）

**2項：**分割・変更・実登に基づく特許出願は出願日が遡及するため、遡及先が3年超の場合がある → 分割等の日から30日の特例

**3項：**審査請求の取下げを認めない理由：

1. 審査開始の**条件にすぎない**（一旦なされた後は手続自体が係属しない）
2. 取下げを認めると**それまでの審査が無駄**になる
3. 出願自体の取下げは可能なので、別途審査請求の取下げを認める実益がない

4項：みなし取下げでも出願公開済みなら29条の2の先願として後願を排除可能

5項～7項（H26新設、R3改正）：

- 救済要件：「正当な理由」（H26）→「故意でない」（R3）+ 回復手数料
- PLT12条のUnintentional系救済

8項（善意第三者保護 — 法定通常実施権）：

- 保護される第三者：みなし取下げの公報発行後、救済による審査請求の公報発行前に、善意に国内で当該発明を実施又は準備している者
- 176条（再審による特許権回復時の第三者保護）に倣った規定
- この通常実施権者は先使用権者と同様、補償金（65条）の支払義務を負わない（対抗可能な地位を有するため）

---

#### 第48条の4（出願審査請求書の記載事項）

号	記載事項
1号	請求人の氏名又は名称及び住所又は居所
2号	出願審査の請求に係る <b>特許出願の表示</b>

- H8改正：1号から「代表者の氏名」を削除、旧2号「提出の年月日」を削除

---

#### 第48条の5（審査請求の公表及び出願人への通知）

項	内容
1項	審査請求の公報掲載。出願公開前→出願公開の際又はその後遅滞なく。出願公開後→遅滞なく
2項	出願人でない者からの審査請求→ <b>出願人に通知</b>

- 2項の趣旨：出願人は自分で審査請求する必要がなくなったことを知る

---

#### 第48条の6（優先審査） — S45新設

条文骨子：出願公開後に特許出願人でない者が業として特許出願に係る発明を実施していると

認める場合において**必要があるとき** → 特許庁長官は審査官に**他の出願に優先して審査**させることができる

**試験ポイント：**

- S45改正で出願審査請求制度導入に伴い新設。従来は出願順→改正後は審査請求順に審査。しかし第三者実施の場合に原則を貫くと弊害
- 「特許出願に係る発明」＝**特許請求の範囲に記載された発明**（詳細な説明のみに記載の発明は含まない）
- 「必要があるとき」＝**緊急に審査する必要がある場合**。当事者の話合いにより実施されている場合等は優先審査不要
- 本来は庁内部の指揮命令に属する事項だが、出願公開制度に伴う弊害除去のため**法定化**
- 補償金請求権（65条）との関係：出願公開後の第三者実施に対し補償金で対応できるが、長期の第三者実施は出願人に予想外の影響。また第三者も新規性なしで特許されない出願の警告に苦しむケースあり → 早期に結論を出す

---

**第48条の7（文献公知発明に係る情報の記載についての通知） — H14新設**

**条文骨子：** 36条4項2号（先行技術文献情報開示義務）の要件を満たしていないと認めるとき → 審査官は出願人に通知し、意見書提出の機会を付与**できる**

**試験ポイント：**

- **拒絶理由通知ではない「事前通知」という性格**
- 審査官が「**必要に応じて**」通知できるもの（裁量あり）。直ちに拒絶理由とすると審査官に裁量の余地なく全件一律通知が必要→審査負担増・迅速化に反する
- この事前通知に適切に応答しない場合→**拒絶理由**（49条5号）
- 応答方法：①関連先行技術を知っているなら文献名等を明細書に補正追加、②知らないなら意見書でその旨を説明

---

**第49条（拒絶の査定）**

**各号の拒絶理由**

号	内容	備考
1号	17条の2第3項（新規事項追加の補正）又は同第4項（シフト補正）に違反	H5新設、H18改正で4項追加
2号	25条（外国人の権利享有）、29条（新規性・進歩性）、29条の2（拡大先願）、32条（不特許事由）、38条（共同出願）、39条1～4項（先願）に違反	

号	内容	備考
	反	
3号	条約の規定に違反	
4号	36条4項1号（実施可能要件）・6項（サポート・明確性・簡潔性等）、37号条（発明の単一性）に違反	36条5項は含まない （出願人の判断事項）
5号	48条の7の事前通知後なお36条4項2号（先行技術文献情報開示）に違反	H14新設
6号	外国語書面出願で明細書等の記載が外国語書面の範囲外	H6新設
7号	冒認出願（特許を受ける権利を有していない）	H23改正

#### 試験ポイント：

- **制限列举**：本条に掲げる理由以外で拒絶査定不可。**自由裁量権もない**（該当すれば必ず拒絶）
- 36条5項が拒絶理由でない理由：5項は出願人が何を記載すべきかを規定する位置付け規定であり、審査官が判断することは適当でない
- 36条6項4号：拒絶理由ではあるが**異議理由・無効理由ではない**
- **6号の趣旨**：外国語書面出願の場合、出願当初の書面＝外国語書面。翻訳文に外国語書面でない事項が入ることを防止。17条の2第3項（補正の新規事項追加禁止）とは別に規定した理由＝**翻訳文提出段階**でも追加が起こりうるため
- 外国語書面と翻訳文の照合：審査官は**常に照合する必要はない**（通常は一致している前提で翻訳文に基礎を置いて審査）。疑義が生じた場合に限り照合

### 第50条（拒絶理由の通知）

**条文骨子**：拒絶査定をしようとするとき → 出願人に**拒絶の理由を通知**し、相当期間を指定して**意見書提出の機会**を付与しなければならない

**ただし書**：17条の2第1項1号又は3号に掲げる場合（1号は拒絶理由通知と併せて50条の2の通知をした場合に限る）において、**53条1項の補正却下の決定**をするとき → 拒絶理由通知不要

#### 試験ポイント：

- **趣旨**：①出願人への弁明の機会付与（苛酷の防止）、②審査官の再審査の機会
- **ただし書の趣旨**（H5改正）：最後の拒絶理由通知に対する不適法補正を拒絶理由として再通知すると、さらに補正→審査の繰り返しとなり迅速性確保困難 → 補正却下（53条1項）

が優先適用

- H18改正：50条の2の通知（分割出願に対する既通知拒絶理由の通知）が導入されたことに伴い、最初の拒絶理由通知でも50条の2の通知を併せてした場合→最後の拒絶理由通知と同様の扱い→ただし書の対象に追加

---

## 第50条の2（既に通知された拒絶理由と同一である旨の通知） — H18新設

**条文骨子：** 拒絶理由を通知しようとする場合に、当該拒絶理由が**他の特許出願**（分割関係にあるもの）について通知済みの拒絶理由と**同一**であるとき → その旨を**併せて通知**しなければならない

「他の特許出願」の範囲：

パターン	甲（当該出願）	乙（他の出願）
(1)	乙の分割出願	元の出願
(2)	元の出願	甲の分割出願
(3)	同じ元の出願からの分割出願同士（大元が同一なら含む）	同左

**試験ポイント：**

- 趣旨：**分割出願制度の濫用抑止**。出願人による拒絶理由通知書の精査を促し、不要な分割出願を抑止
- 効果：この通知を受けると**最後の拒絶理由通知と同様の補正制限**が課される（17条の2第5項・6項）
- 「他の特許出願についての通知」：審査・前置審査・拒絶査定不服審判での拒絶理由通知を含む
- 「出願人がその内容を知り得る状態になかった」場合は除外：例①他の出願の拒絶理由通知が当該出願の審査請求**後**だった場合、例②権利承継により出願人が異なり、当該出願の審査請求時に他の出願が出願公開前だった場合

---

## 第51条（特許査定）

**条文骨子：** 審査官は、拒絶の理由を**発見しないとき** → 特許をすべき旨の査定をしなければならない

**試験ポイント：**

- H6改正前：出願公告を経た後に特許査定（第三者の異議申立ての機会あり）

- H6改正後：出願公告制度廃止 → **直接特許査定**
- 「拒絶の理由を発見しないとき」 = 審査の**一応の心証**として特許すべきと考えるときの意味。審査資料は無限に近く、最終的確信までは求められない

## 第52条（査定の方式）

項	内容
1項	査定は <b>文書</b> をもって行い、かつ <b>理由</b> を付さなければならない
2項	特許庁長官は査定の <b>謄本を送達</b> → 送達時に <b>効力発生</b>

### 試験ポイント：

- 文書主義：手続上の確実性のため
- 理由付記：主として拒絶査定不服審判請求時の便宜。特許査定の理由は審判請求できないため實際上意味が乏しい
- 送達：189条～192条。190条により書留郵便等に付して発送可能

## 第53条（補正の却下）

### 1項：補正却下の対象

要件	内容
対象となる補正の時期	17条の2第1項 <b>1号</b> （最初の拒絶理由通知後で50条の2の通知を併せてした場合）又は <b>3号</b> （最後の拒絶理由通知後）にした補正
違反する規定	17条の2第 <b>3項</b> （新規事項追加）・ <b>4項</b> （シフト補正）・ <b>5項</b> （補正の目的制限）・ <b>6項</b> （独立特許要件）
時期	特許査定の <b>謄本送達前</b> に認められたとき

### 3項：不服申立ての制限

- 補正却下の決定に対しては**独立して不服申立て不可**
- ただし、**拒絶査定不服審判**（121条1項）において、拒絶査定の可否と**併せて**補正却下決定の可否を争える

## 試験ポイント

- **最初の拒絶理由通知に対する不適法補正**（50条の2の通知なし）：**補正却下ではなく49条1号の拒絶理由**として処理
  - **最後の拒絶理由通知に対する不適法補正**（又は50条の2の通知ありの最初の拒絶理由通知に対する補正）：**補正却下**（53条1項）
  - 補正却下の理由の中で、**特許査定後に判明した場合の取扱い**：
    - 17条の2第3項違反（新規事項追加）→ **無効理由**（123条1項1号）
    - 17条の2第4項～6項違反 → **無効理由とならない**（迅速な権利付与のための補正制限にすぎず、実体的瑕疵とはいえない）
  - 独立して不服申立て不可とした理由：認めると審査が中止され迅速な権利付与が阻害される
  - S60改正で**補正却下後の新出願制度を廃止**（国内優先権制度で代替可能に）
- 

## 第54条（訴訟との関係）

項	場面	中止
1項	審査において必要あり	<b>審査手続を中止</b> （異議決定・審決の確定又は訴訟手続の完結まで）
2項	訴え又は仮差押命令・仮処分命令の申立てがあった場合	<b>訴訟手続を中止</b> （査定確定まで）

---

## 試験ポイント：

- 1項の適用例：代理権の欠陥が訴訟で争われている場合、特許を受ける権利の譲渡の無効が争われている場合
  - 2項の適用例：甲（方法特許権者）が乙（同一物質の別の製造方法を発明と主張して出願中）に対し侵害訴訟提起 → 裁判所が乙の出願についての査定を待つ方が便宜な場合
  - 「査定が確定する」＝特許査定は謄本送達と**同時に確定**。拒絶査定は謄本送達後審判請求なく**3月経過**で確定
  - H26改正：特許異議申立制度の創設に伴い、1項に異議決定を追加
- 

## 第55条～第63条（削除）

すべてH6改正で削除。

## 削除の背景：出願公告制度及び特許前の異議申立制度の廃止

旧制度	内容	問題点
出願公告制度	審査官が拒絶理由を発見しない出願について出願公告→第三者の異議申立て機会を付与→参酌して特許査定	①迅速な権利付与の妨げ、 ②国際的な制度調和
特許前の異議申立制度	出願公告された出願に対し第三者が異議申立て→審査官が決定	同上

## H6改正の措置：

- 出願公告制度・特許前の異議申立制度を**廃止**
- 新たに**特許後の異議申立制度**を創設（第5章）
- 51条～65条のうち関連条文を削除、それ以外を条文移動

## 旧条文の対応関係（参考）：

旧条文	内容	H6改正後
旧51条	出願公告	削除
旧52条	仮保護の権利	削除（65条に一部承継）
旧55条～58条	特許異議の申立て・答弁書等	削除（特許後の異議制度へ移行）
旧60条・62条	異議申立て後の特許査定	削除（51条に統合）
旧63条	査定の方式	52条に条文移動
旧64条	出願公告決定後の補正	削除
旧65条	訴訟との関係	54条に条文移動
旧65条の2	出願公開	64条に条文移動
旧65条の3	出願公開の効果（補償金請求権）	65条に条文移動

## 横断整理：拒絶理由・異議理由・無効理由の対比

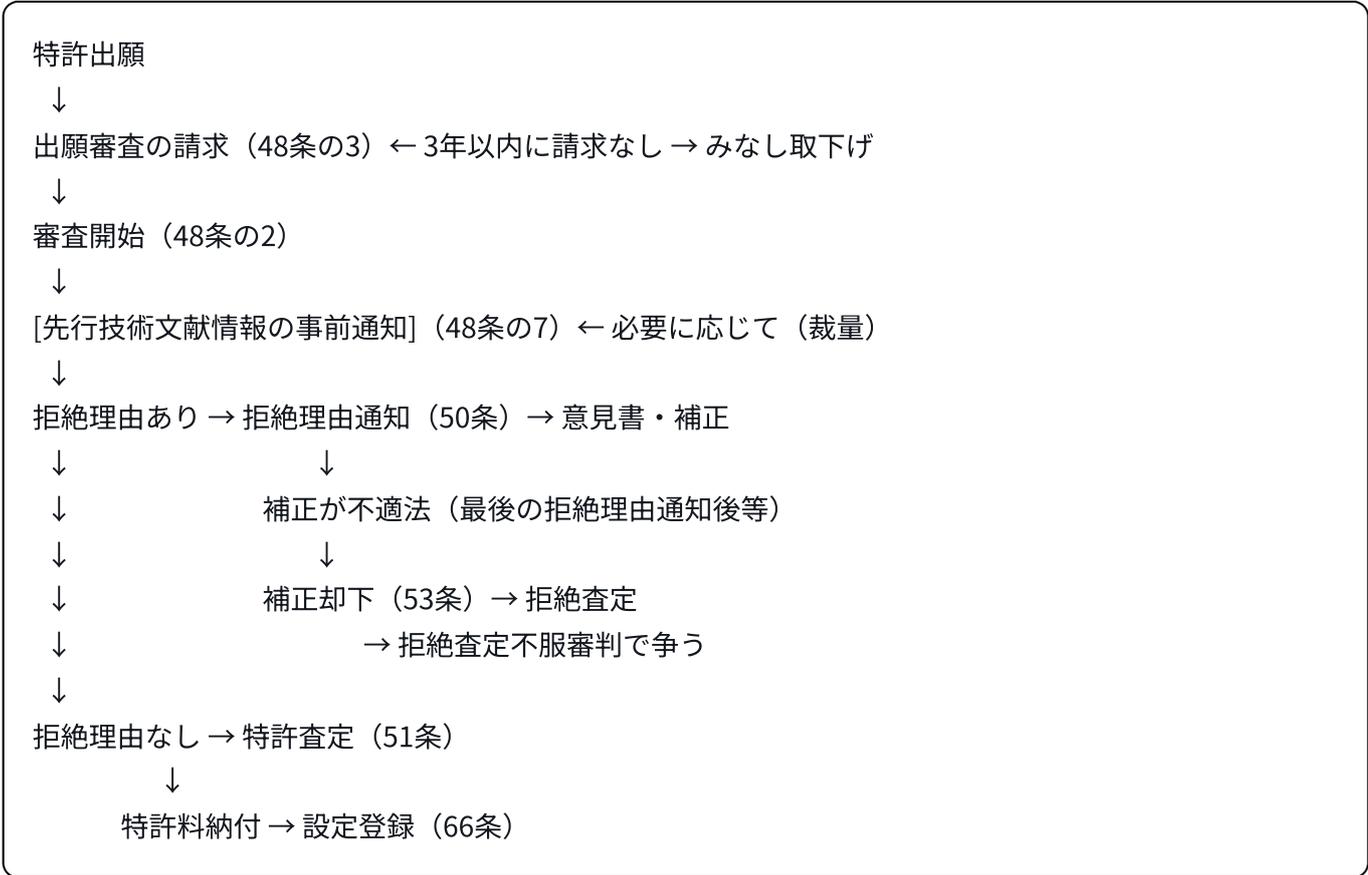
根拠規定	拒絶（49条）	異議（113条）	無効（123条1項）
17条の2第3項（新規事項追加補正）	○（1号）	-	○（1号）

根拠規定	拒絶（49条）	異議（113条）	無効（123条1項）
17条の2第4項（シフト補正）	○（1号）	-	-
25条（外国人の権利享有）	○（2号）	-	○（2号）
29条（新規性・進歩性）	○（2号）	○（2号）	○（2号）
29条の2（拡大先願）	○（2号）	○（2号）	○（2号）
32条（不特許事由）	○（2号）	○（2号）	○（2号）
38条（共同出願）	○（2号）	-	○（2号）
39条1～4項（先願）	○（2号）	○（2号）	○（2号）
条約違反	○（3号）	○（3号）	○（3号）
36条4項1号（実施可能要件）	○（4号）	○（4号）	○（4号）
36条6項1号（サポート要件）	○（4号）	○（4号）	○（4号）
36条6項2号（明確性要件）	○（4号）	○（4号）	○（4号）
36条6項3号（簡潔性要件）	○（4号）	○（4号）	○（4号）
36条6項4号（省令委任）	○（4号）	×	×
37条（発明の単一性）	○（4号）	-	-
36条4項2号（先行技術文献情報開示）	○（5号、48条の7通知後）	×	×
外国語書面の範囲外（49条6号）	○（6号）	○（6号相当）	○（6号相当）
冒認出願（49条7号）	○（7号）	-	○（6号）
36条5項（請求項の記載事項）	×	×	×

#### 覚え方のポイント：

- **異議理由・無効理由にならないもの**：36条4項2号（先行技術文献情報開示）、36条6項4号（省令委任）、37条（発明の単一性）
- **拒絶理由にはなるが異議・無効理由にならないもの**：上記+17条の2第4項（シフト補正）
- **拒絶理由にも異議理由にも無効理由にもならないもの**：36条5項（出願人の判断事項）

## 横断整理：審査手続の流れ



## 横断整理：補正却下の対象と効果

補正の時期	不適法補正の処理	根拠
最初の拒絶理由通知後 (50条の2通知なし)	拒絶理由として処理 (49条1号)	再度の拒絶理由通知→補正可能
最初の拒絶理由通知後 (50条の2通知あり)	補正却下 (53条1項)	最後の拒絶理由通知と同様の扱い
最後の拒絶理由通知後	補正却下 (53条1項)	

補正却下の理由	特許査定前に判明	特許査定後に判明
17条の2第3項違反 (新規事項追加)	補正却下	無効理由
17条の2第4項違反 (シフト補正)	補正却下	無効理由ではない
17条の2第5項違反 (補正目的制限)	補正却下	無効理由ではない
17条の2第6項違反 (独立特許要件)	補正却下	無効理由ではない



# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第64条～第65条（第三章の二 出願公開）

### 第64条（出願公開） — S45新設（旧65条の2から条文移動）

#### 1項：出願公開の時期・対象

条文骨子：特許庁長官は、特許出願の日から**1年6月**を経過したとき → **特許掲載公報の発行をしたものを除き**、出願公開をしなければならない。64条の2第1項の**出願公開の請求**があったときも、同様

#### 試験ポイント（1項）：

#### 出願公開の起算日：

出願の種類	起算日
通常の出願	特許出願の日
パリ条約優先権主張を伴う出願	第一国出願日（17条の3による読替え）
国内優先権主張を伴う出願	先の出願の日（17条の3による読替え）
部分優先・複合優先	最も早い第一国出願日
分割出願・変更出願	元の出願の日（遡及する）

- 1年6月とした理由：
  - 優先権主張を伴う出願と伴わない出願を**平等**に扱うため、第一国出願から起算
  - 優先権証明書の提出期間が第一国出願日から**1年4月**（43条2項） → 公開準備期間を考慮すると最も早い公開可能時期が**1年6月**
  - 諸外国**（早期公開制度採用国）がいずれも1年6月で公開していること
- 分割・変更が元の出願から1年6月**経過後**に行われた場合 → 分割・変更後**速やかに**出願公開
- 出願公開前に**取下げ・放棄・却下・拒絶確定** → 特許庁に**係属していない** → 出願公開は行われない

#### 出願公開の対象から除かれるもの：

- 特許掲載公報が発行済み**の出願（66条3項の公報に必要事項が掲載済みであり、改めて公開する必要なし）

## H11改正（出願公開の請求の追加）：

- 出願から1年6月以前であっても、出願人の請求により出願公開を行うこととした
- 出願公開の請求がなされた出願は、出願人が公開を求める**意思表示**をしているため、**請求後の取下げ・放棄・拒絶確定があっても必ず出願公開が行われる**（通常の出願公開とは異なる）

## 2項：出願公開の方法・掲載事項

方法：特許公報に掲載することにより行う

号	掲載事項	公序良俗除外
1号	出願人の氏名又は名称・住所又は居所	-
2号	特許出願の番号及び年月日	-
3号	発明者の氏名・住所又は居所	-
4号	明細書・特許請求の範囲の記載事項・図面の内容	○
5号	要約書に記載した事項	○
6号	外国語書面出願の場合：外国語書面・外国語要約書面の記載事項	○
7号	出願公開の番号及び年月日	-
8号	その他必要な事項	-

## ただし書（4～6号の公序良俗除外）：

- 出願公開の段階では**いまだ審査をしていない** → 公序良俗違反の内容が含まれている可能性
- 特許庁長官が確認し、公序良俗に違反するものは**掲載しない**

## 3項：要約書の職権修正

- 要約書の記載に不備がある場合 → 特許庁長官は**自ら作成した事項**を特許公報に掲載できる
- H2改正で追加。技術情報として有効に機能させるため、短期間に質を一定水準以上にする必要はある

## 制度趣旨（出願公開制度全体）

S45改正（出願審査請求制度導入に伴い新設）。目的：

問題点	出願公開の効果
審査の遅延により出願内容が長期間非公開	審査段階を問わず1年6月で公開
企業活動が不安定化	第三者が出願内容を把握可能に
重複研究・重複投資の発生	技術情報の早期提供

## 第64条の2（出願公開の請求） — H11新設

### 1項柱書：請求権者

- 特許出願人のみ（第三者は不可）

### 1項各号：請求できない場合

号	場合	理由
1号	既に出願公開されている	再度出願公開を行う必要なし
2号	パリ条約等による優先権主張を伴う出願で <b>優先権証明書が未提出</b>	優先権を主張するとの意思が確定しないまま公開すると <b>第三者に不利益</b> のおそれ
3号	外国語書面出願で <b>翻訳文が未提出</b>	翻訳文がなければ公報の発行準備に入ることができない

### 2項：取下げの制限

- 出願公開の請求は**取下げ不可**
- 理由：請求があると直ちに公報発行準備に入る。準備完了後に取り下げても公開公報の発行を止める**時間的猶予がない**

### 試験ポイント

- 趣旨：出願から間もなくの第三者実施に対応するため、出願人自らの判断で**早期公開**を可能にする
- 48条の3第3項（審査請求の取下げ不可）と同様の構造だが、理由は異なる（本条は公報発行準備の不可逆性、48条の3は審査の無駄と手続の安定性）

## 第64条の3（出願公開請求書の記載事項） — H11新設

号	記載事項
1号	請求人の氏名又は名称及び住所又は居所
2号	出願公開の請求に係る <b>特許出願の表示</b>

## 第65条（出願公開の効果等 — 補償金請求権） — S45新設（旧65条の3から条文移動）

### 制度趣旨

出願公開は特許出願の内容を一般公衆に知らせるもの → 第三者がその内容を実施することが可能になる → 出願人の損失を填補するため、**補償金請求権**を認める

### 各項の構造

項	内容
<b>1項前段</b>	出願公開後に発明内容を記載した書面を提示して <b>警告</b> → 警告後特許権設定登録前の業としての実施者に対し <b>補償金（実施料相当額）</b> を請求可能
<b>1項後段</b>	警告をしない場合でも、出願公開に係る発明であることを <b>知って</b> 業として実施した者に対し <b>同様に請求可能</b>
<b>2項</b>	補償金請求権は特許権の設定登録後でなければ <b>行使不可</b>
<b>3項</b>	仮専用実施権者又は仮通常実施権者の実施には <b>補償金請求不可</b>
<b>4項</b>	補償金請求権の行使は <b>特許権の行使を妨げない</b>
<b>5項</b>	最終的に特許にならなかった場合 → 補償金請求権は <b>初めから生じなかったものとみなす</b>
<b>6項</b>	侵害関連規定の <b>準用</b>

### 1項の詳細（試験最頻出）

**補償金請求権の要件：**

要素	内容
主体	特許出願人
相手方	警告後（前段）又は悪意で（後段）、特許権設定登録前に業として発明を実施した者
金額	その発明が特許発明である場合にその実施に対し受けるべき <b>金銭の額に相当する額</b>

### 「書面を提示して警告」の要件：

- 「発明の内容を記載した書面」：明細書のコピーである必要はないが、少なくとも以下を記載：
  1. 出願公開の番号
  2. 出願公開の年月日
  3. 特許出願の番号
  4. 特許請求の範囲に記載された発明が当業者に理解できる程度の内容
- 出願公開後に特許請求の範囲を**補正**した場合→**補正後の発明の内容**を記載した書面を提示
- 「書面を提示して警告」＝**特定の相手方**に対して具体的に行うことが必要。業界紙等への一般掲載は「警告」に**該当しない**（相手方が特定されていないため）
- 郵便その他の使者によるものでもよい

### 警告を要件とした理由：

- 補償金請求権はこの規定により**創設された権利**であり、その範囲を明確にするため
- 出願公開公報の発行のみでは、第三者がその出願に係る発明であることを**知っているとは推定されない**
- 出願公開公報は特許掲載公報に比べ量が多く、全て読むことを第三者に**義務付けるのは不当**

### 後段（悪意者に対する請求）の立証：

- 警告をしない場合でも、出願公開に係る発明であることを**知って**実施→補償金請求可能
- ただし「**知っていたこと**」の立証は**出願人側**が行わなければならない

### 補償金を支払う義務を負わない者：

- 先使用权者（79条）、職務発明の場合の使用者等（35条）など、特許権に対して**有効に対抗できる地位**を有する者

### 2項の詳細

- 補償金請求権の**行使時期**：特許権の設定登録後

- 理由：出願公開された出願には将来拒絶査定されるものも含まれる → **不安定な段階で行使を認めると、後の拒絶確定時の利害調整が煩雑**

### 3項の詳細（H20新設）

- 仮専用実施権者・仮通常実施権者がその設定行為で定めた範囲内で実施 → **補償金請求不可**
- 出願人自らが実施を許諾した者に補償金を請求することは背理であるため

### 4項の詳細

- 補償金請求権と特許権は**別個の権利**
- 補償金請求権＝出願公開から設定登録までの実施に対するもの
- 特許権＝設定登録後の実施に対するもの
- 両方の行使が可能**（補償金を受領した実施者でも、登録後に引き続き実施すれば差止め・損害賠償の対象）

### 具体例：

- 出願公開中にメーカーが補償金を支払って製造した機械を買い受け、特許後にその機械を業として使用 → 当該特許権に基づく**差止請求等を免れない**
- 出願公開中の実施による製造物について特許権に基づく差止請求を免れるには、出願人と実施者間での**特約が必要**

### 5項の詳細（H6新設）

#### 補償金請求権が初めから生じなかったものとみなされる場合：

場合	備考
出願の放棄・取下げ・却下	
拒絶査定・審決が確定	
112条6項により特許権が初めから存在しないものとみなされたとき	特許料不納。ただし112条の2第2項で回復した場合は除く
114条2項の取消決定が確定	特許異議（H26新設）
125条ただし書の場合を除き、無効審決が確定	

- 「初めから生じなかった」＝放棄等の時から消滅するのではなく、**遡及的に請求権が不存在**
- H6改正：特許料不納による特許権の失効後に112条の2で回復が認められた場合 → 補償金請求権は消滅しない（除外規定）

## 6項の詳細（準用規定）

準用される規定：

規定	内容	準用される	準用されない
101条	侵害とみなす行為（間接侵害）	○	
103条	過失の推定		×
104条	生産方法の推定	○	
104条の2	具体的態様の明示義務	○	
104条の3	権利行使の制限	○	
105条～105条の2の12	書類の提出等・査証	○	
105条の4～105条の7	秘密保持命令等	○	
168条3～6項	訴訟との関係	○	
民法719条	共同不法行為	○	
民法724条	不法行為の消滅時効	○（読替えあり）	

### 103条（過失の推定）を準用しない理由（超重要）：

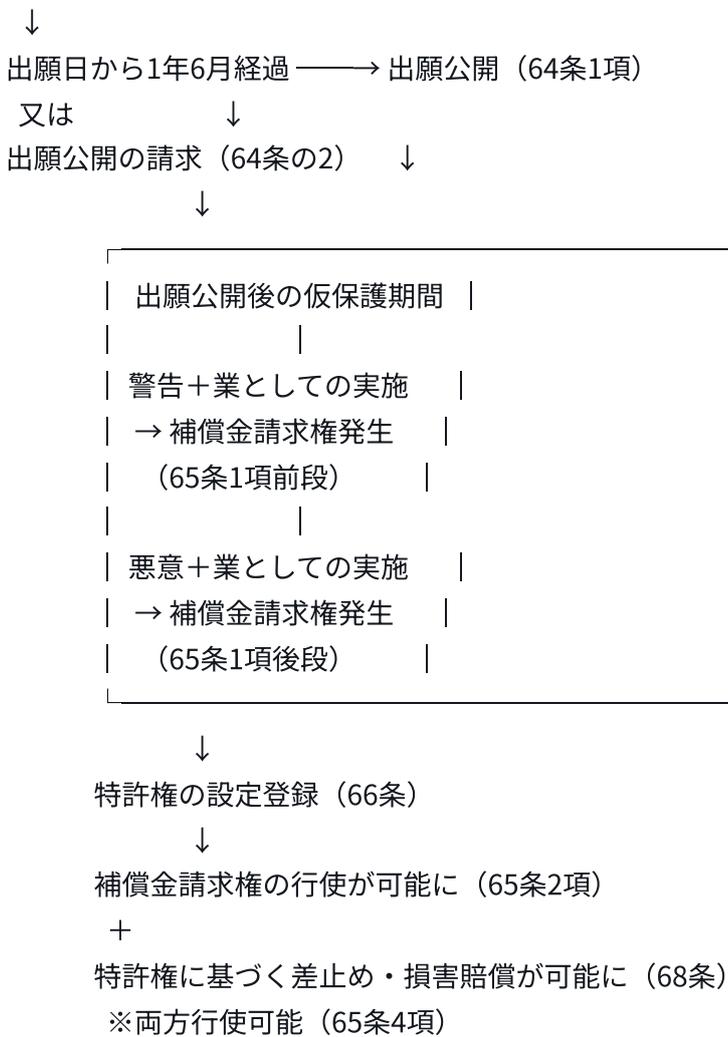
- 出願公開公報の発行のみでは、特許出願に係る発明の内容を知ったものと推定すべきではない
- 特許掲載公報（68条の効力が生じるもの）とは異なり、出願公開はいまだ審査を経ておらず、全て読むことを義務付けるのは不当

### 民法724条の読替え（消滅時効の起算点 — 重要）：

- 民法724条1号：「被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時」→「特許権の設定の登録の日」に読替え
- 読替えの理由：補償金請求権は2項により設定登録後にしか行使できない。読替えがないと、実施の事実と実施者を設定登録前に知っていた場合に、設定登録時には既に時効消滅していることがありうる → これを防止

## 横断整理：出願公開・補償金請求権の全体構造

特許出願



## 横断整理：補償金請求権と特許権侵害の対比

比較項目	補償金請求権（65条）	特許権侵害（68条・100条・民709条）
保護期間	出願公開後～設定登録前	設定登録後～存続期間満了
権利の性質	法律が創設した請求権	排他的独占権に基づく物権的請求権＋損害賠償
発生要件	警告＋実施、又は悪意＋実施	業としての実施（権原なし）
行使可能時期	設定登録後	設定登録後
金額	実施料相当額（補償金）	逸失利益・実施料相当額等（損害賠償）
差止請求	不可	可能（100条）
過失の推定（103条）	準用なし	適用あり

比較項目	補償金請求権（65条）	特許権侵害（68条・100条・民709条）
権利不成立時	初めから生じなかったものとみなす （65条5項）	遡及消滅（125条等）

### 横断整理：65条6項で準用される規定と準用されない規定

規定	65条6項	趣旨
101条（間接侵害）	○	補償金請求権の実効性確保
103条（過失の推定）	×	出願公開のみでは発明を知ったと推定すべきでない
104条（方法推定）	○	物を生産する方法の発明の保護
104条の2（具体的態様の明示義務）	○	立証の便宜
104条の3（権利行使の制限）	○	無効にされるべき出願に基づく補償金請求の制限
105条～105条の2の12（書類提出・査証）	○	証拠収集の便宜
105条の4～105条の7（秘密保持命令等）	○	営業秘密保護
168条3～6項（訴訟との関係）	○	裁判所と特許庁の進行調整
民法719条（共同不法行為）	○	複数実施者への対応
民法724条（消滅時効）	○（読替え）	起算点を設定登録日に変更

### 横断整理：「取下げ不可」の規定の比較

規定	対象	取下げ不可の理由
48条の3第3項	出願審査の請求	①審査開始の条件にすぎない、②それまでの審査が無駄、③出願自体の取下げで足りる
64条の2第2項	出願公開の請求	公報発行準備の不可逆性（準備完了後は発行を止める時間的猶予がない）

規定	対象	取下げ不可の理由
(参考) 17条の2 第1項	補正	取下げ不可の明文はないが、補正は出願内容の一部となるため実質的に撤回不可

## 横断整理：出願公開と特許掲載公報の対比

比較項目	出願公開（64条）	特許掲載公報（66条3項）
時期	出願日から1年6月（又は請求時）	特許権の設定登録後
審査の有無	審査を経ていない	審査を経て特許査定
公序良俗チェック	あり（2項ただし書）	なし（審査で32条をクリア済み）
要約書の掲載	必ず掲載	出願公開済みなら掲載不要（66条3項ただし書）
第三者の推定	知ったとは推定されない（103条不準用）	知ったと推定される（103条適用）
法的効果	補償金請求権の前提（65条）	特許権の効力の前提（68条）

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第66条～第99条（第四章 特許権 第一節 特許権）

---

### 第66条（特許権の設定の登録）

項	内容
1項	特許権は <b>設定の登録</b> により発生する
2項	107条1項の第1年～第3年分の <b>特許料の納付</b> （又は免除・猶予）→設定登録
3項	登録後→ <b>特許掲載公報</b> に掲載（ただし要約書は出願公開済みなら掲載不要）
4項	64条3項（要約書の職権修正）の準用

---

#### 試験ポイント：

- 設定登録は特許権発生**の要件**であるが、登録があれば常に発生するわけではない→前提として**特許査定**が必要
  - 「特許処分」＝特許査定から登録に至る**一連の処分**
- 

### 第67条（存続期間）

#### 各項の構造

項	内容	新設/改正
1項	特許権の存続期間は <b>出願日から20年</b> をもって終了	H6改正（TRIPS33条対応）
2項	<b>期間補償のための延長</b> （基準日以後の設定登録→延長登録出願可能）	H28新設（TPP担保法）
3項	延長可能期間の算定（控除すべき期間を規定）	H28新設
4項	<b>安全性の確保等のための処分に係る延長</b> （政令で定める処分のため実施不能→5年を限度に延長）	S62新設

---

## 試験ポイント

### 1項（基本的存続期間）：

- H6改正前：「出願公告の日から15年、ただし出願日から20年を超えることはできない」
- H6改正後：TRIPS協定33条に従い「出願日から20年」に一本化
- 存続期間の**起算日 = 出願日**（設定登録日ではない）。分割・変更出願は元の出願日に遡及

### 2項（期間補償のための延長 — TPP系）：

- **基準日** = 出願日から5年 or 審査請求日から3年のいずれか**遅い日**
- 基準日**以後**に設定登録 → 不合理な遅延があったとして延長可能
- 延長後の特許権の効力は**特段の限定なし**（全範囲に及ぶ）

### 3項（控除期間）： 出願人側に起因する期間等を延長可能期間から控除

号	控除される期間
1号	通知・命令に対する手続に要した期間
2号	期間延長を受けた場合の経過日～手続日
3号	期間経過後の救済手続に要した期間
4号	出願人の申出により処分・通知が保留された期間
5号	特許料の減免等の申請～決定の期間
6号	明細書等補完書の提出～取下げの期間
7号	拒絶査定不服審判に要した期間
8号	行政不服審査に要した期間
9号	行政事件訴訟に要した期間
10号	手続の中断・中止した期間

### 4項（安全性の確保等のための処分に係る延長 — 医薬品等）：

- S62新設。政令で定める処分 = **医薬品の承認**（薬機法）・ **農薬の登録**（農薬取締法）
- **5年**が上限
- 延長後の特許権の効力は**68条の2**により**限定**（処分の対象物・用途に限る）
- H11改正：従来の「2年以上」の下限を撤廃（欧米との均衡）

### 2項と4項の延長の順序：

- 67条4項は「第1項に規定する存続期間（第2項の規定により延長されたときは、その延長の期間を加えたもの）」と規定
- → 期間補償のための延長（2項）が先行し、その後に安全性のための延長（4項）

## 第67条の2～第67条の8（存続期間の延長登録）

### 期間補償のための延長登録（67条の2～67条の4） — H28新設

条文	内容
----	----

67条の2	願書記載事項（1項）、算定根拠書面の添付（2項）、出願期間＝設定登録日から <b>3月以内</b> （3項）、共有→共同出願（4項）、出願→延長とみなす（5項）、公報掲載（6項）
-------	---

67条の3	拒絶査定要件（1項各号）、延長登録すべき旨の査定（2項）、延長登録（3項）、公報掲載（4項）
-------	--

67条の4	審査の準用（47条1項・50条・52条・139条）。 <b>前審関与の審査官は除斥</b> （特許出願の審査に関与した審査官は担当不可）
-------	--

### 安全性の確保等のための処分に係る延長登録（67条の5～67条の8）

条文	内容
----	----

67条の5	願書記載事項（1項）、延長理由の資料添付（2項）、出願期間＝処分を受けた日から <b>政令期間内</b> （3項）、67条の2第4～6項の準用（4項）
-------	---

67条の6	存続期間満了前6月の前日までに処分を受けられない見込み→ <b>事前届出書面</b> の提出。不提出→満了前6月以後の出願不可
-------	---

67条の7	拒絶査定要件（1項各号）、延長登録査定（2項）、登録（3項）、公報掲載（4項）
-------	---

67条の8	67条の4前段を準用。ただし <b>前審関与の審査官でも審査可能</b> （期間補償とは異なる）
-------	--

### 67条の7第1項の拒絶理由（安全性の確保等のための処分に係る延長）

号	拒絶理由
---	------

1号	特許発明の実施に処分を受けることが <b>必要であったとは認められない</b>
----	---

2号	特許権者・専用実施権者・通常実施権者が <b>処分を受けていない</b>
----	--------------------------------------

## 号 拒絶理由

---

3号 延長を求める期間が実施不能期間を**超えている**

---

4号 出願者が特許権者**でない**

---

5号 共有の場合に共同出願**でない**

---

### 試験ポイント：

- 1号：処分により禁止が解除された範囲と特許発明の範囲に**重複部分がない**れば拒絶
  - 一の処分に**複数の特許権**が対応する場合→いずれも延長可能
  - 一の特許権に**複数の処分**が対応する場合→対象となった物（又は用途）が異なればそれぞれ延長可能
- 

## 第68条（特許権の効力）

条文骨子：特許権者は、**業として**特許発明の実施をする権利を**専有**する。ただし、専用実施権を設定したときは、その範囲については専有しない

### 試験ポイント：

- 「業として」＝営利目的に限らない。反復継続性等が必要。個人的・家庭的実施は含まない
    - ○：クリーニング店が電気洗濯機を使用、公共事業での浚渫機使用
    - ×：家庭の主婦が電気洗濯機を使用
  - ただし書：専用実施権を設定した範囲では特許権者は**自ら実施不能**に。ただし最判 H17.6.17（生体高分子事件）：専用実施権設定後も特許権者は**差止請求権を失わない**
- 

## 第68条の2（安全性の確保等のための処分に係る延長の場合の特許権の効力） — S62新設

条文骨子：67条4項による延長の場合→効力は処分の**対象となった物**（用途が特定されている場合はその用途に使用されるその物）についての特許発明の実施**以外の行為には及ばない**

### 試験ポイント：

- **期間補償のための延長**（67条2項）には効力の限定なし
- **安全性の確保等のための延長**（67条4項）は効力**限定あり**
- 「処分の対象となった物」＝例えば医薬品の場合、有効成分＋効能・効果が同一であれば、剤型・用法・用量・製法等が異なる実施にも延長後の効力が及ぶ

---

## 第69条（特許権の効力が及ばない範囲）

### 各項の構造

項	内容
1項	試験又は研究のためにする特許発明の実施
2項1号	日本国内を単に通過する船舶・航空機又はこれらに使用する物
2項2号	特許出願の時から日本国内にある物
3項	調剤行為の例外：医師・歯科医師の処方せんによる調剤行為及び調剤される医薬

### 試験ポイント（1項）：

- 趣旨：試験・研究まで特許権の効力を及ぼすと**技術の進歩が阻害**される
- ジェネリック医薬品の承認申請のための試験は1項に該当するか → 最判H11.4.16（臍臓疾患治療剤事件）：該当する

### 試験ポイント（2項1号）：

- パリ条約5条の3に対応。国際交通の便宜のための規定

### 試験ポイント（2項2号）：

- 出願時に既に日本国内にある物に特許権の効力を及ぼすのは苛酷であるため

### 試験ポイント（3項 — S50新設）：

- 2以上の医薬の混合に係る発明のみが対象。単一医薬の発明には適用なし
- 「医薬」＝人の病気の診断・治療・処置・予防に使用する物（動物用は含まない）

---

## 第70条（特許発明の技術的範囲）

項	内容
1項	技術的範囲は <b>特許請求の範囲の記載に基づいて</b> 定める
2項	明細書の記載及び図面を <b>考慮して</b> 請求の範囲に記載された用語の意義を解釈（H6新設）
3項	要約書の記載を <b>考慮してはならない</b> （H2新設）

---

## 試験ポイント：

- 旧法下では「請求の範囲のみ」説と「明細書全体」説が対立
  - 現行法：1項で請求の範囲を基準としつつ、2項で明細書・図面を**用語の意義の解釈**に限定して考慮することを明文化 → **折衷的解決**
  - 3項：要約書は専ら技術情報としての機能（36条7項参照） → 技術的範囲の解釈に使えない
- 

## 第71条（判定）

項	内容
---	----

1項	特許発明の技術的範囲について特許庁に <b>判定</b> を求めることができる
----	---

2項	特許庁長官は <b>3名の審判官</b> を指定して判定
----	------------------------------

3項	審判関連規定の準用
----	-----------

4項	135条の決定に対して <b>不服申立て不可</b>
----	----------------------------

---

## 試験ポイント：

- 判定は**鑑定的性質**を有し、**法的拘束力はない**（事実上の証拠としての意義）
  - 何人も請求可能
- 

## 第71条の2（裁判所からの鑑定の嘱託） — H11新設

- 裁判所から技術的範囲について鑑定の嘱託 → **3名の審判官**が鑑定
  - 侵害訴訟における裁判所の判断を補助する制度
- 

## 第72条（他人の特許発明等との関係 — 利用・抵触）

**条文骨子：**特許発明が他人の先願に係る特許発明・登録実用新案・登録意匠を**利用**するとき、又は特許権が他人の先願に係る意匠権・商標権と**抵触**するとき → 業としてその特許発明の実施不可

## 試験ポイント：

- 特許されても**自動的に実施できるわけではない**（頻出の誤解ポイント）
- **利用**＝後願の発明を実施すると必然的に先願の発明等を実施することになる関係

- **抵触**＝異質の権利間（特許権 vs 意匠権、特許権 vs 商標権）で重複する関係
- 特許権同士・特許権と実用新案権は**利用関係**のみ（抵触は39条・29条の2で排除済み。過誤登録は無効審判で処理）
- 特許権と意匠権は**利用＋抵触**の両方あり得る（質的に異なる権利客体のため並存を許容）
- 救済：92条の裁定による通常実施権

## 第73条（共有に係る特許権）

項	内容	備考
1 項	持分の譲渡・質権の設定→他の共有者の <b>同意</b> 必要	相続等の一般承継は同意不要
2 項	各共有者は契約で別段の定めがない限り <b>自ら実施可能</b> （他の共有者の同意不要）	念のため規定（民法の原則どおり）
3 項	専用実施権の設定・通常実施権の許諾→他の共有者の <b>同意</b> 必要	他の共有者の権利が有名無実化することを防止

## 第74条（特許権の移転の特例 — 移転請求権） — H23新設

項	内容
1 項	冒認出願（123条1項6号）又は共同出願違反（同2号のうち38条違反）→真の権利者は <b>特許権の移転を請求</b> 可能
2 項	移転登録→特許権は <b>初めから</b> 真の権利者に帰属していたとみなす。補償金請求権（65条）も同様
3 項	73条1項（共有者の同意）は移転請求による持分移転には <b>適用しない</b>

### 試験ポイント：

- H23改正前は冒認出願に対し無効審判で対応するしかなかった→真の権利者に移転請求権を付与
- 2項の遡及効：真の権利者の保護強化。冒認者は発明をしていないのだからそもそも帰属すべきでない

- 3項：例えば甲乙が共同発明→乙と丙が甲に無断で出願→特許→甲が丙の持分の移転を請求→73条1項の乙の同意は不要
- 

## 第75条（削除） — S60改正で追加特許制度廃止に伴い削除

---

## 第76条（相続人がない場合の特許権の消滅）

- 相続人がいないとき→民法959条の例外として**国庫帰属ではなく消滅**
  - 理由：消滅させて一般公衆に公開し、実施を容易にする方が政策上適切
- 

## 第77条（専用実施権）

項	内容
---	----

---

1項	特許権者は専用実施権を <b>設定</b> できる
----	---------------------------

---

2項	専用実施権者は設定行為で定めた範囲内で特許発明の実施を <b>専有</b>
----	---------------------------------------

---

3項	移転は事業とともにする場合・特許権者の承諾がある場合・一般承継の場合のみ
----	--------------------------------------

---

4項	専用実施権者は <b>通常実施権を許諾</b> できる（特許権者の承諾が必要）
----	---

---

5項	質権の設定→特許権者の <b>承諾</b> 必要
----	--------------------------

---

### 試験ポイント：

- 専用実施権は**物権的権利**（設定の登録が効力発生要件。98条1項2号）
  - 通常実施権は**債権的権利**（登録なしに対抗可能。99条）
  - 3項の「事業とともにする場合」＝事業設備が稼働不能になることを防止（国家経済上の損失回避）
- 

## 第78条（通常実施権）

項	内容
---	----

---

1項	特許権者は通常実施権を <b>許諾</b> できる
----	---------------------------

---

2項	通常実施権者は法律の規定又は設定行為で定めた範囲内で実施する <b>権利を有する</b>
----	--

---

## 試験ポイント：

- 「権利を有する」(78条2項) vs 「権利を専有する」(77条2項)：通常実施権は排他性なし
  - 同一内容の通常実施権を**複数人に同時許諾可能**
  - 2項の「この法律の規定により」：許諾による通常実施権以外（法定通常実施権・裁定通常実施権）も含む
- 

## 第79条（先使用による通常実施権 — 先使用权）

条文骨子：①特許出願に係る発明の内容を知らないで**自ら発明**、又は②発明者から**知得して**、特許出願の際**現に日本国内で実施の事業又はその準備**をしている者 → その実施又は準備をしている**発明及び事業の目的の範囲内**で通常実施権を有する

## 試験ポイント：

- 要件①：**独立発明**であること（特許出願人の模倣ではない）
  - 要件②：「特許出願の際**現に**」＝出願時点で事業又は準備をしていること
  - 「**事業の準備**」の程度：
    - ○：必要な機械を発注して完成済み、雇用契約＋宣伝活動済み
    - ×：頭の中で考えただけ、銀行に資金借入れ申込みをした程度
  - 「**発明及び事業の目的の範囲内**」：
    - **発明の範囲**：実施している一部の発明についてのみ（特許発明の全部ではない）
    - **事業の目的の範囲**：苛性ソーダ製造業で使用→同製造業の範囲内（製鉄事業には及ばない）。ただし同一事業内での**製造規模拡大は許される**
- 

## 第79条の2（特許権の移転の登録前の実施による通常実施権） — H23新設

- 74条1項の移転請求に基づく移転登録の際、現に特許権・専用実施権・通常実施権を有し、冒認等を**知らないで**実施又は準備をしている者 → 通常実施権を有する
  - 2項：特許権者は**相当の対価**を受ける権利を有する
- 

## 第80条（無効審判の請求登録前の実施による通常実施権 — 中用権）

項 内容

---

1項 無効審判の請求登録前に、無効理由を**知らないで**善意・実施又は準備→通常実施権

---

項 内容

---

2項 特許権者等は**相当の対価**を受ける権利

---

試験ポイント：

- 無効審決確定後に再登録された特許権に対する先使用権的保護
  - 善意+知らないでの二重要件
- 

## 第81条・第82条（意匠権の存続期間満了後の通常実施権）

条文	対象	対価
81条	原意匠権者	不要
82条	意匠権についての <b>専用実施権者・通常実施権者</b>	相当の対価必要（2項）

---

- 趣旨：先願の意匠権が特許権と抵触する場合、意匠権の存続期間満了後も実施できなくなるのは不合理 → 通常実施権を付与
- 

## 第83条～第91条の2（裁定による通常実施権の設定）

### 3種類の裁定制度

条文	場面	裁定権者	協議の前置
83条	不実施の場合（継続して3年以上不実施）	特許庁長官	○
92条	利用・抵触関係にある自己の特許発明の実施のため	特許庁長官	○
93条	公共の利益のため特に必要	経済産業大臣	○

---

### 83条（不実施の場合の裁定）の詳細

項 内容

---

1項 継続して**3年以上**日本国内で適当に実施されていない→協議。ただし出願日から**4年未経過**は不可

---

2項 協議不成立→特許庁長官の**裁定**を請求可能

---

- 出願日から4年のただし書：パリ条約5条Aのリスボン改正に対応
- **85条2項**：不実施について**正当な理由**があるとき→裁定不可（例：工場火災で再建中）

## 共通する手続規定

条文	内容
84条	請求書副本の送達・答弁書提出の機会
84条の2	通常実施権者の意見陳述（H23新設）
85条	審議会（工業所有権審議会）の意見聴取
86条	裁定の方式（文書・理由・通常実施権の範囲・対価）
87条	裁定の謄本の送達 → 当事者間に <b>協議成立擬制</b>
88条	対価の <b>供託</b> （受領拒否・受領不能・対価争訟・質権設定の場合）
89条	対価未払→裁定 <b>失効</b>
90条	裁定の <b>取消し</b> （理由消滅・不実施）
91条	取消し→通常実施権は <b>その後消滅</b> （遡及しない）
91条の2	行政不服審査法の審査請求では <b>対価についての不服は理由にできない</b> （183条で別途訴訟）

## 92条（利用・抵触の場合の裁定 — クロスライセンスの裁定）

項	内容
1項	72条の利用・抵触関係→先願の他人に対し協議
2項	先願の他人は後願者に対し <b>逆方向の通常実施権の許諾</b> について協議可能
3項	協議不成立→特許庁長官の裁定
4項	3項の裁定請求があった場合→先願の他人も <b>裁定請求可能</b>
7項	先願の他人が通常実施権の設定を受けたとき→後願者にも通常実施権を設定（ <b>均衡措置</b> ）

## 93条（公共の利益のための裁定）

- 裁定権者が**経済産業大臣**（83条・92条は特許庁長官）
- 理由：公共の利益のため特に必要かの判断には政策的視点が必要+他の行政機関からの請求が想定される

- 「公共の利益のため特に必要」の例：発電方法の発明で原価が著しく低減、ガス事業の発明でガス中毒が激減

## 第94条（通常実施権の移転等）

項	場面	移転の制限
1 項	裁定による通常実施権	実施の事業とともにする場合・特許権者の承諾・一般承継の場合のみ
2 項	裁定による通常実施権	質権の設定→特許権者の承諾必要
3 項	83条の裁定（不実施）	事業とともにする場合・一般承継のみ（H6改正でTRIPS31条(g)対応）
4 項	92条の裁定（利用・抵触）	自己の特許権等と <b>一体</b> でなければ移転不可
5 項	92条の逆方向の通常実施権	事業とともにする場合・一般承継でも <b>単独移転不可</b> （基礎となる権利と一体）
6 項	共有に係る場合	73条1～3項を <b>準用</b>

## 第95条（質権）

- 特許権・専用実施権・通常実施権を目的として**質権設定可能**
- 質権者は契約で別段の定めがない限り特許発明の**実施不可**
- 理由：質権の目的は**交換価値の把握**（担保権）であり、使用収益権能は設定者に留保

## 第96条（質権の物上代位）

- 質権は対価・実施料・損害賠償請求権にも行使可能
- ただし**払渡又は引渡前に差押え必要**

## 第97条（特許権等の放棄）

項	放棄の対象	承諾が必要な者
1項	特許権	専用実施権者・質権者
2項	専用実施権	質権者・77条4項の通常実施権者
3項	通常実施権	質権者

### 試験ポイント：

- R3改正：1項から通常実施権者の承諾を削除（H23改正で通常実施権の登録制度廃止→特許庁が把握不能に）
- 1項の専用実施権者・質権者の承諾は依然必要（設定の登録で把握可能）

## 第98条（登録の効果）

### 1項：登録が効力発生要件

号	登録が必要な事項	一般承継は除外
1号	特許権の移転・信託変更・放棄・処分制限	○
2号	専用実施権の設定・移転・変更・消滅・処分制限	○（消滅は混同・特許権消滅を除く）
3号	質権の設定・移転・変更・消滅・処分制限	○（消滅は混同・被担保債権消滅を除く）

### 2項

- 一般承継の場合→遅滞なく特許庁長官に届出

### 試験ポイント：

- 旧法は「対抗要件」→現行法は「効力発生要件」（鉱業法と同様）
- 通常実施権は98条に含まれない（99条で登録なしに対抗力付与）
- 登録＝本登録。仮登録は効力発生しないが、後日本登録時に仮登録時に遡及

## 第99条（通常実施権の対抗力） — H23改正

条文骨子：通常実施権は、その発生後に特許権・専用実施権を取得した者に対しても効力を有

する（＝当然対抗制度）

### 試験ポイント：

- H23改正前：通常実施権の登録が対抗要件→登録実務の負担（手間・コスト）→實際上ほとんど登録されない→保護が不十分
- H23改正後：登録なしに当然に対抗力を具備（当然対抗制度）
- 発生原因を問わない（許諾・法定・裁定のいずれでも）

### 横断整理：法定通常実施権の一覧

条文	場面	対価
35条1項	職務発明（使用者等の通常実施権）	不要（無償）
48条の3第8項	審査請求期間徒過の救済後の善意実施者	不要
79条	先使用权	不要
79条の2	冒認出願の移転登録前の善意実施者	相当の対価
80条	中用権（無効審判請求登録前の善意実施者）	相当の対価
81条	意匠権存続期間満了後の原意匠権者	不要
82条	意匠権存続期間満了後の専用実施権者等	相当の対価
176条	再審による特許権回復後の善意実施者	不要

### 横断整理：権利の移転・設定に必要な手続

行為	効力発生要件	他者の承諾
特許権の移転（特定承継）	登録（98条1項1号）	専用実施権者等（97条1項類推）
専用実施権の設定	登録（98条1項2号）	共有の場合→他の共有者（73条3項）
通常実施権の許諾	合意のみ（登録不要）	共有の場合→他の共有者（73条3項）
質権の設定	登録（98条1項3号）	専用実施権→特許権者（77条5項）
通常実施権の対抗	登録不要（99条で当然対抗）	-

## 横断整理：存続期間延長制度の対比

比較項目	期間補償のための延長（67条2項）	安全性の確保等のための延長（67条4項）
趣旨	審査遅延の補償（TPP協定）	法規制による実施不能の補償
上限	延長可能期間（控除後）	5年
対象分野	全分野	医薬品・農薬（政令指定）
延長後の効力	全範囲	処分の対象物・用途に限定（68条の2）
出願期間	設定登録日から3月	処分を受けた日から政令期間
前審関与の審査官	除斥（67条の4）	除斥されない（67条の8）
新設時期	H28（TPP担保法）	S62
延長の順序	先行	後行

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第100条～第106条（第四章 特許権 第二節 権利侵害）

---

### 第100条（差止請求権）

#### 各項の構造

項	内容
---	----

- |    |   |
|----|---|
| 1項 | 特許権者又は専用実施権者は、侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、侵害の停止又は予防を請求できる       |
| 2項 | 1項の請求に際し、侵害行為を組成した物の廃棄、侵害行為に供した設備の除却、その他侵害の予防に必要な行為を請求できる |
- 

#### 試験ポイント

##### 1項（差止請求権の本体）：

- **故意・過失は不要**（物権的請求権の性質。民法709条の損害賠償請求とは異なる）
- **請求権者**＝特許権者＋専用実施権者。通常実施権者は差止請求権を有しない
- 「侵害するおそれがある者」→ **予防請求**も可能（現に侵害が発生していなくても請求可能）
- 旧法には差止請求権の明文規定なし→現行法で新設（当然のことを明確にしたもの）

##### 2項（付帯請求）：

- 侵害行為を組成した物の廃棄、設備の除却→1項の差止請求の**実効性確保**のための付帯的請求
- 2項の請求は常に1項の請求を**前提**とするが、逆に1項の請求をする場合に常に2項の請求の態様を示す必要はない
- 「その他の侵害の予防に必要な行為」＝例えば**担保の提供**など

「侵害の行為を組成した物」と「侵害の行為に供した設備」の区別：

用語	意味	例
組成した物	侵害行為の <b>必然的内容</b> をなした物	苛性ソーダの製造 <b>機械</b> に特許→その機械で苛性ソーダを製造→ <b>機械</b>
供した設備	侵害行為に <b>使用された物</b>	苛性ソーダの製造 <b>方法</b> に特許→その機械で方法を実施→ <b>機械</b>

- H10改正：「組成した物」に「物を生産する方法の特許発明にあっては、侵害の行為により**生じた物**を含む」と明記（102条1項と同義であることを明確化）

## 第101条（侵害とみなす行為 — 間接侵害）

### 各号の構造

号	対象	行為類型	主観要件	新設時期
1号	物の発明	<b>のみ品</b> の生産・譲渡等・輸入・譲渡等の申出	不要	原始規定
2号	物の発明	<b>不可欠品</b> の生産・譲渡等・輸入・譲渡等の申出	<b>知りながら</b>	H14新設
3号	物の発明	侵害物の譲渡等・輸出のための <b>所持</b>	不要	H18新設
4号	方法の発明	<b>のみ品</b> の生産・譲渡等・輸入・譲渡等の申出	不要	原始規定
5号	方法の発明	<b>不可欠品</b> の生産・譲渡等・輸入・譲渡等の申出	<b>知りながら</b>	H14新設
6号	物を生産する方法の発明	方法により生産した物の譲渡等・輸出のための <b>所持</b>	不要	H18新設

### 間接侵害の基本構造

直接侵害（68条違反）：特許発明の全部を業として実施

↑ 直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高い行為

間接侵害（101条）：予備的・幫助的行為を侵害とみなす

## 1号・4号（のみ品型 — 専用品型）の詳細

「のみ用いる物」の意義：

- 「たまたまその発明の方法にのみ用いる物」ではなく、**およその物一般がその性質上その方法の使用以外に使用されない物**
- 例：テレビ受像機の完成品に特許→その組立てに必要な一切の物をセットとして販売→テレビの組立て以外に用途なし→**1号該当**
- 主観要件**不要**：のみ品は侵害に使われる蓋然性が極めて高いため
- **濫用防止のため限定的規定**とした（「のみ」という厳格な要件）

## 2号・5号（不可欠品型 — 多機能品型）の詳細（H14新設）

「のみ品」では捕捉できない場面への対応：

要件	内容
物の生産（方法の使用）に用いる物	「のみ」に限定されない多機能品も対象
発明による課題の解決に不可欠なもの	請求項の発明特定事項とは異なる概念。道具・原料等も含みうる
日本国内において広く一般に流通しているものを除く	ネジ・電球・トランジスタ等の規格品・普及品は除外
知りながら	特許発明であること＋その物が実施に用いられることの <b>両方</b> を知っていること

「発明による課題の解決に不可欠なもの」の具体例：

- 消しゴムで消せるボールペンの発明の場合：
  - **該当する**：インキに用いる特殊な顔料（この顔料により初めて課題が解決される）
  - **該当しない**：通常のボールペンと変わらない軸・キャップ（生産に欠かせなくても課題解決とは無関係）

「日本国内において広く一般に流通しているもの」を除外する理由：

- 市場において一般に入手可能な規格品・普及品の取引まで間接侵害に含めると**取引の安定性を害する**
- 外国で普及していても日本国内で普及していなければ除外されない（特許権の効力は日本国内に限られるため）

「知りながら」の意義：

- **実際に知っていたことを要する（悪意）。過失は含まない**

- 過失を含めない理由：自己の供給する部品等が供給先でどのように使われるかの注意義務まで課すのは**部品供給者に酷+取引の安全を著しく害するおそれ**

### 3号・6号（所持型）の詳細（H18新設）

- 侵害物品の「譲渡等」又は「輸出」のための**所持**を侵害とみなす
- 趣旨：譲渡等・輸出がなされると侵害物品が**拡散**して事後的侵害防止措置が困難→**拡散前の段階**で捕捉
- 模倣品対策強化の観点から新設

### 罰則との関係

- 直接侵害（68条違反）→ **196条**の罰則
- 間接侵害（101条）→ **196条の2**の罰則（直接侵害とは別の罰則）

## 第102条（損害の額の推定等）

### 各項の構造

項	算定方法	性質	新設/改正
1項	逸失利益+ライセンス機会喪失利益の合計額	損害額の算定規定	H10新設、R1改正
2項	侵害者の利益額＝損害額と推定	損害額の <b>推定</b>	原始規定
3項	実施料相当額を損害額として請求	最低保障	原始規定
4項	実施料相当額の認定に際し <b>事後的合意額</b> を考慮可能	裁判所の裁量	R1新設
5項	3項は超過損害の請求を妨げない。軽過失の場合は <b>参酌可能</b>	3項の最低保障性+軽過失の斟酌	原始規定

### 1項の詳細（R1改正後の構造 — 超重要）

1項=1号（逸失利益）+2号（ライセンス機会喪失利益）の合計額

#### 【1号】逸失利益

= 権利者の単位数量当たりの利益額

× (侵害者の譲渡数量のうち実施相応数量を超えない部分 - 特定数量)

#### 【2号】ライセンス機会喪失利益

= (実施相応数量を超える数量 又は 特定数量)

に応じた実施料相当額

#### 用語

#### 意味

---

**実施相応数量** 権利者の**実施の能力**に応じた数量

---

**特定数量** 侵害者の営業努力・代替品の存在等、権利者が**販売できないとする事情**に相当する数量

---

### R1改正の趣旨（1項2号の新設）：

- 改正前：覆滅部分（実施相応数量超過分・特定数量分）について実施料相当額の賠償が認められるかが争点
- 改正後：権利者がライセンスし得たと認められる限り、覆滅部分についても**実施料相当額を損害の一部として算定可能**に
- 2号括弧書「許諾をし得たと認められない場合を除く」→例：特許発明が製品の付加価値の一部（10%）にしか貢献していない場合、90%の覆滅部分について実施料相当額を認めると不当に損害を拡大→除外

### 2項の詳細

- **侵害者の利益額＝権利者の損害額と推定**（立証責任の転換）
- 「利益の額」＝侵害がなかったと仮定した場合の財産総額と現実の財産総額の**差**
- 権利者の損害額の立証が困難→侵害者の利益額の立証の方が（幾分）容易→権利者保護
- **反証可能**（推定であるため侵害者側が覆滅事由を立証可能）

### 3項の詳細

- **実施料相当額**を損害額として請求可能（最低保障）
- H10改正：「**通常**受けるべき金銭の額」→「**受けるべき金銭の額**」に変更
  - 「通常」の削除理由：従来、業界相場等で低額に認定→訴訟当事者間の具体的事情を考慮した妥当な額を認定可能に

### 4項の詳細（R1新設）

- 実施料相当額の認定に際し、裁判所は「**侵害があったことを前提として侵害者との間で合意を**するとしたならば得ることとなる対価」を考慮できる

- 増額方向に働く考慮要素（R1改正時の審議会の指摘）：

考慮要素	内容
有効な特許が侵害された認定済み	事前の実施料率（不確実性を含む）より事後の実施料率が高くなりうる
許諾判断機会の喪失	侵害者は許諾なく実施→権利者の判断機会が奪われた
侵害者は契約上の制約なし	通常のライセンス契約では最低保証料・契約解除制限等の制約あり→侵害者はこれらなく実施

## 5項の詳細

- 前段：3項の実施料相当額は**最低限度**を示すもの → それ以上の損害の立証による賠償請求を妨げない
- 後段：実施料相当額を超える損害賠償請求をした場合、侵害行為が**軽過失**によるとき→裁判所は賠償額を定めるにつきこれを**参酌可能**（軽減可能）
  - ただし**実施料相当額以下**には軽減不可
  - 「参酌することができる」＝民法722条2項の「考慮して…定めることができる」と同義（裁判所の裁量）

## 第103条（過失の推定）

条文骨子：他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、侵害の行為について**過失があったものと推定**する

### 試験ポイント

- 推定の根拠：特許発明の内容は**特許公報・特許登録原簿等**により公示されている＋侵害は「業として」の行為のみ該当
- **立証責任の転換**：権利者が過失を立証する必要なし→侵害者が**無過失を立証**しなければ賠償責任を免れない
- **65条6項では準用されない**（補償金請求権の場合、出願公開のみでは発明を知ったと推定すべきでない）

## 第104条（生産方法の推定）

条文骨子：物を生産する方法の発明について特許がされている場合、その物が**出願前に日本国内で公然知られた物でないとき**→同一の物はその方法により生産したものと**推定**

## 試験ポイント

- 趣旨：方法の発明の侵害は**立証が極めて困難**（製造工程の痕跡が残らない等）→立証責任を転換
  - 適用要件：「**出願前に日本国内において公然知られた物でない**」→新規な物に限定
  - 新規な物の場合、物自体について特許される可能性がある→物自体の特許を取得すれば立証困難の問題は生じない（補完的規定の性格）
- 

## 第104条の2（具体的態様の明示義務） — H11新設

条文骨子：侵害訴訟において、権利者が主張する侵害行為を組成した物又は方法の具体的態様を否認するとき→相手方は**自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない**。ただし、明らかにできない**相当の理由**があるときはこの限りでない

## 試験ポイント

- 民事訴訟における**積極否認**（民訴規則79条3項）の考え方を一歩進めた特則
  - 侵害行為の立証が困難な権利者の保護+相手方の訴訟への積極参加促進
  - 「**具体的態様**」：①社会通念上他と区別できる程度+②特許発明の技術的範囲に属するか対比判断できる程度に具体的に特定されることが必要十分
  - 「**相当の理由**」：営業秘密が含まれる場合、主張すべき理由が何もない場合等
  - 義務に従わない場合の**制裁措置は規定なし**→最終的に裁判官の**心証に影響**を与えうる
- 

## 第104条の3（特許権者等の権利行使の制限） — H16新設

### 各項の構造

項	内容
---	----

1項	特許が無効審判により <b>無効にされるべきもの</b> と認められるとき、又は延長登録が無効審判により <b>無効にされるべきもの</b> と認められるとき→権利行使不可
----	--

2項	1項の攻撃防御方法が審理を <b>不当に遅延させる目的</b> で提出→裁判所は <b>却下可能</b>
----	--

3項	123条2項の請求人適格の制限は、1項の攻撃防御方法の提出者を <b>制限しない</b>
----	--

---

## 試験ポイント

### 1項（無効の抗弁 — キルビー判決の法定化）：

- **前提**：特許の有効・無効の対世的判断は**無効審判の専権事項**（125条）。裁判所は侵害訴訟で特許を対世的に無効にはできない
- しかし、無効にされるべき特許に基づく権利行使は**認めない**（紛争解決の実効性）
- キルビー判決（最判H12.4.11）：無効理由が「**明らか**」であることを要件としていた  
→104条の3：「明らか」の要件を撤廃し「無効にされるべきものと認められるとき」に拡大

### 2項（濫用防止）：

- 民訴法157条の時機に後れた攻撃防御の却下とは異なり、**時機に後れていなくても**、審理遅延目的が認められれば却下可能
- 例：20～30もの明らかに理由のない無効理由を列挙するような場合

### 3項（H23新設、H26改正）：

- H23改正：冒認・共同出願違反の無効審判の請求人適格を真の権利者に限定（123条2項）  
→侵害訴訟での抗弁提出者がこの制限を受けないことを確認
- H26改正：123条2項で請求人適格を「利害関係人」に限定→侵害訴訟ではそれ以外の者も攻撃防御方法として提出可能

---

## 第104条の4（主張の制限 — 再審の制限） — H23新設

条文骨子：侵害訴訟等の終局判決確定後に、以下の決定・審決が確定しても、再審の訴えにおいてこれを**主張できない**

号	確定した決定・審決
1号	特許を取り消すべき旨の決定又は無効にすべき旨の審決
2号	延長登録を無効にすべき旨の審決
3号	明細書等の訂正をすべき旨の決定又は審決であって政令で定めるもの

## 試験ポイント

- 趣旨：104条の3により侵害訴訟中に有効性について主張・立証する機会があった→後の無効審判等の結果で再審を許すと**紛争の蒸し返し**→**企業経営の安定性**を害する
- 仮差押命令事件の損害賠償訴訟、仮処分命令事件の損害賠償・不当利得返還訴訟における再審の訴えも同様に制限

---

## 第105条（書類の提出等） — H11改正

### 各項の構造

項	内容	新設/改正
1項	裁判所は当事者に侵害行為の立証・損害計算のため必要な <b>書類の提出を命令</b> 可能。ただし <b>正当な理由</b> があれば拒否可	原始規定（H11改正）
2項	書類該当性・正当な理由の判断のため、裁判所のみが書類を見る <b>インカメラ</b> <b>手続</b>	H11新設（H30改正）
3項	インカメラ手続の書類を当事者等・訴訟代理人等に <b>開示</b> して意見聴取可能	H16新設（H30改正）
4項	専門委員に書類を開示して専門的知見に基づく <b>説明聴取</b> 可能（当事者の <b>同意</b> 必要）	H30新設
5項	<b>検証物の提示</b> にも1～4項を準用	H11新設

### 試験ポイント

- 民事訴訟法220条の文書提出義務の**特則**
- 申立権者：原告（特許権者等）のみならず**被告**も可能
- 提出命令違反→民訴法224条1項（相手方の主張を**真実と認めることができる**）
- H30改正：インカメラ手続の対象を拡大（「正当な理由」の判断だけでなく、**書類の該当性判断**にも利用可能に）

---

## 第105条の2～第105条の2の10（査証制度） — R1新設

### 制度の概要

- 中立公正な専門家（**査証人**）が侵害の有無の判断に必要な**証拠収集**を行う制度
- 趣旨：方法の発明やソフトウェア特許では、書類提出命令・検証物提示命令だけでは侵害立証が困難→専門家が**製造現場等に赴いて現地調査**

## 105条の2（査証命令の発令要件）

要件	内容
①必要性	相手方の書類等について確認・作動・計測・実験等の措置による証拠収集が必要
②侵害の蓋然性	特許権等を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由
③補充性	申立人が自ら又は他の手段では証拠収集できないと見込まれる
④相当性 (消極要件)	時間・負担が不相当でないこと（相手方が主張すべき <b>申立棄却事由</b> ）

- 裁判所は発令前に**相手方の意見を聴く必要**
- 申立てについての決定に対し**即時抗告可能**

### 主な関連条文

条文	内容
105条の2 の2	査証人の指定（裁判所が指定）、執行官による援助
105条の2 の3	査証人の忌避
105条の2 の4	査証の実施：工場等への立入り、質問、書類等提示要求、装置の作動・計測・実験等。 査証を受ける当事者の <b>協力義務</b>
105条の2 の5	協力義務違反→申立人の主張を <b>真実と認めることができる</b> （真実擬制）
105条の2 の6	査証報告書の <b>非開示手続</b> ：営業秘密保護のため、査証を受けた当事者に写し送達→2週間以内に非開示申立て可能
105条の2 の7	査証報告書の <b>閲覧等</b> ：非開示手続完了後に申立人・相手方が閲覧等可能。第三者は閲覧不可
105条の2 の8	査証人の <b>証言拒絶権</b> （知得した秘密について）
105条の2 の9	査証人の <b>旅費・日当・査証料等</b> （民事訴訟費用等に関する法律の例による）
105条の2 の10	最高裁判所規則への委任

---

## 第105条の2の11（第三者の意見） — R3新設

- 特許権等侵害訴訟において、裁判所が**広く一般から意見書の提出**を求める制度（**第三者意見募集制度**）
  - 趣旨：判決が第三者に事実上大きな影響を及ぼす事件→裁判所が広い視野に立って判断するため
  - **要件**：当事者の申立て＋裁判所が必要と認めるとき＋他の当事者の意見聴取
  - 対象裁判所：東京地裁・大阪地裁（1審）、東京高裁（控訴審）
  - 提出された意見書は当事者が閲覧・謄写可能（当事者以外は不可）
- 

## 第105条の2の12（損害計算のための鑑定） — H11新設

- 裁判所が損害計算のため鑑定を命じた場合→当事者は鑑定人に対し必要な事項について**説明義務**
  - 民事訴訟一般の鑑定の特則（通常は鑑定調査への協力義務なし）
  - 説明義務違反の制裁措置は規定なし→裁判官の**心証に影響**
- 

## 第105条の3（相当な損害額の認定） — H11新設

条文骨子：損害が生じたことは認められるが、損害額の立証に必要な事実の立証がその事実の性質上極めて困難なとき→裁判所は口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき**相当な損害額を認定可能**

### 試験ポイント

- 民訴法248条の特許法版。ただし適用要件が異なる：
  - **民訴法248条**：「**損害の性質上**…極めて困難」→一義的に「損害の性質上」とは言い難い特許侵害損害に適用可能か疑問
  - **105条の3**：「**当該事実の性質上**…極めて困難」→損害額立証に必要な**間接事実**の立証困難にも適用可能
- **102条との関係**：102条の算定方式を適用する場合でも、販売数量等の間接事実の立証が極めて困難→105条の3による**証明度の軽減**が可能
- 適用場面の例：①侵害行為による値下げを余儀なくされた場合、②特許発明の寄与度算定が困難な場合、③一部地域の販売数量は立証できたが他地域の全量立証に法外な費用がかかる場合

---

## 第105条の4～第105条の7（秘密保持命令・公開停止） — H16新設

### 105条の4（秘密保持命令）

項	内容
1項	営業秘密について所定の要件を疎明→裁判所は当事者等に対し <b>目的外使用禁止・命令を受けた者以外への開示禁止</b> を命令可能
1項ただし書	申立時までに訴訟手続 <b>以外</b> の方法で営業秘密を取得・保有していた者には命令不可
2～5項	申立ての方式（書面）、決定書の送達、効力発生時期（送達時）、却下に対する即時抗告

### 発令要件（1項1号・2号）：

号	要件
1号	準備書面・証拠に営業秘密が含まれること
2号	目的外使用・開示により事業活動に <b>支障を生ずるおそれ</b> があり、制限の <b>必要性</b> があること

### 105条の5（秘密保持命令の取消し）

- 取消事由：発令要件を**欠くこと**又は**欠くに至ったこと**
- 取消しの裁判は**確定しなければ効力を生じない**
- 取消し→他の命令名宛人に**直ちに通知**（営業秘密漏洩防止）

### 105条の6（訴訟記録の閲覧等の請求の通知等）

- 秘密保持命令が発せられた訴訟→民訴法92条1項の閲覧制限決定がある場合に、命令を受けていない者が秘密記載部分の閲覧等を請求→裁判所書記官は申立当事者に**直ちに通知**
- 通知後**2週間**（秘密保持命令の申立てがあればその裁判確定まで）閲覧等を制限

### 105条の7（当事者尋問等の公開停止）

- **憲法82条2項**（裁判の公開の例外）の範囲内での公開停止
- 要件：①営業秘密に該当する事項について尋問、②公開法廷での陳述により事業活動に**著しい支障が明らか**→十分な陳述不可、③陳述なしには**適正な裁判不可**
- **裁判官の全員一致**が必要
- 公衆退廷前に理由とともに言渡し+尋問終了後に再入廷

---

## 第106条（信用回復の措置）

条文骨子：故意又は過失により特許権又は専用実施権を侵害し、権利者の**業務上の信用を害した者**→裁判所は損害賠償に代え又はこれとともに**信用回復に必要な措置**を命令可能

### 試験ポイント

- 民法709条の特則（非財産的損害の救済）
- 信用を害する例：侵害者が特許権を侵害して製造した物が権利者の製品より遥かに**粗悪品**→需要者が当該特許に係る物は全てそのような粗悪品と信じた場合
- 信用回復の措置の例：**新聞紙上への謝罪広告**の掲載
- **善意・無過失**の場合は適用なし

---

## 横断整理：間接侵害（101条）各号の対比

	物の発明	方法の発明	物を生産する方法の発明
のみ品型	1号（客観的要件のみ）	4号（客観的要件のみ）	4号に含む
不可欠品型	2号（+知りながら）	5号（+知りながら）	5号に含む
所持型	3号（譲渡等・輸出のため）	-	6号（譲渡等・輸出のため）

---

## 横断整理：損害賠償の算定方式（102条）の比較

項	算定方法	立証対象	性質
1項1号	権利者の利益額×（譲渡数量-覆滅数量）	権利者の利益額・侵害者の譲渡数量	損害額の算定
1項2号	覆滅部分×実施料相当額	ライセンス可能性	追加的損害（R1新設）
2項	侵害者の利益額	侵害者の利益額	推定（反証可能）
3項	実施料相当額	実施料率	最低保障

---

## 横断整理：立証の容易化に関する規定の一覧

条文	内容	立証の容易化の方法
102条	損害額の算定方式	算定方法の法定
103条	過失の推定	<b>推定</b> （立証責任の転換）
104条	生産方法の推定	<b>推定</b> （立証責任の転換）
104条の2	具体的態様の明示義務	相手方の <b>積極否認の特則</b>
105条	書類の提出命令	<b>書類提出の強制</b> +インカメラ手続
105条の2～	査証制度	専門家による <b>現地調査</b>
105条の2の11	第三者意見募集	広く一般からの <b>意見書提出</b>
105条の2の12	損害計算のための鑑定	当事者の <b>説明義務</b>
105条の3	相当な損害額の認定	<b>証明度の軽減</b>

## 横断整理：65条6項で準用される規定との関係（補償金請求権との対比）

規定	侵害訴訟での適用	65条6項準用（補償金）	準用しない理由
100条（差止請求）	○	×（補償金は金銭請求のみ）	-
101条（間接侵害）	○	○	-
102条（損害額推定）	○	×（補償金は実施料相当額）	-
<b>103条（過失推定）</b>	○	×	<b>出願公開のみでは知ったと推定すべきでない</b>
104条（方法推定）	○	○	-
104条の2（態様明示）	○	○	-
104条の3（権利行使制限）	○	○	-

規定	侵害訴訟での 適用	65条6項準用（補償金）	準用しない理由
105条～（書類提出等）	○	○	-
106条（信用回復）	○	×（補償金に信用毀損の問題なし）	-

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第107条～第120条の8（第三節 特許料 + 第五章 特許異議の申立て）

---

### ■ 第三節 特許料（第107条～第112条の3）

---

#### 第107条（特許料）

##### 各項の構造

項	内容
---	----

---

1	特許権の設定登録を受ける者又は特許権者は、設定登録の日から <b>存続期間満了</b> までの各年について特許料を納付（基本料+請求項ごとの加算額、上限額のみ法定→具体額は <b>政令</b> ）
---	--

---

2	<b>国に属する特許権</b> には適用しない（国庫内の資金循環防止）
---	-------------------------------------

---

3	国と国以外の者との <b>共有</b> の場合→国以外の各共有者が持分割合に応じた額を合算して納付
---	---

---

4	3項による端数処理（10円未満切捨て）
---	---------------------

---

5	納付方法（ <b>特許印紙</b> 。ただし現金納付も可）
---	-------------------------------

---

##### 試験ポイント

- R3改正：従来の表形式（年限区分ごとの累進制）→上限額のみ法定し具体的金額は**政令**に委任
  - 特許料＝設定登録の日から**67条1項の存続期間**+**67条4項の安全性延長期間**の満了まで
  - H28 TPP改正：67条2項の**期間補償延長**があるときもその延長期間を加算
  - 請求項の数に応じた加算方式（37条で複数発明を一出願に包含できることとの均衡）
-

## 第108条（特許料の納付期限）

### 各項の構造

項	対象	期限
1項	1～3年分	特許査定又は審決の謄本送達日から30日以内に一時に納付
2項本文	4年以後	前年以前に納付（数年分の前納も可）
2項ただし書	延長登録査定等	謄本送達日から30日以内に一時に納付（存続期間満了間際の場合）
3項	1項の期間延長	特許庁長官の許可により <b>30日以内</b> 延長可能
4項	不責事由の救済	理由がなくなった日から <b>14日</b> （在外者2月）以内、期間経過後 <b>6月以内</b>

### 試験ポイント

- 1項：旧法では「査定が**確定**した日から30日」→現行法では特許査定に不服申立不可（121条）→「謄本**送達**の日から30日」
- 3項：期間延長は**1項のみ**対象。2項には適用なし（4年以後は112条の追納期間があるため）
- 4項：H26新設の**不責事由による救済**

## 第109条（特許料の減免又は猶予）

- 特許庁長官は、**資力を考慮して政令で定める要件に該当する者が納付困難**→特許料を**軽減・免除・猶予**可能
- H23改正：「資力に乏しい者」→「資力を考慮して政令で定める要件に該当する者」に拡大
- H23改正：減免期間を第3年まで→**第10年まで**延長（特許権の半数が10年間保持されるため）
- R3改正：減免期間は政令に委任

## 第109条の2（中小企業者等の減免） — H30新設

- **中小企業者・試験研究機関等**その他政令で定める者に対する特許料の**軽減・免除・猶予**

- 2項：中小企業者の定義（資本金・従業員数の基準。製造業・卸売業・サービス業・小売業の区分、企業組合、NPO法人等）
- 3項：試験研究機関等の定義（大学研究者、大学設置者、TLO、独立行政法人、公設試験研究機関等）
- 趣旨：個別法の特許料特例を本条に一本化（個別法の特例規定は原則廃止）
- 減免率：中小事業者・試験研究機関等は1/2、小規模企業・ベンチャーは2/3、福島復興関連は3/4

## 第110条（特許料を納付すべき者以外の者による特許料の納付）

項 内容

1項 利害関係人その他の納付すべき者以外の者は、納付すべき者の意に反しても特許料を納付可能

2項 1項により納付した者は、納付すべき者が現に利益を受ける限度で費用の償還を請求可能

### 試験ポイント

- H27改正：PLT7条(2)(b)に整合し、納付主体を「利害関係人」から「利害関係人その他」に拡充
- 「現に利益を受ける限度」の趣旨：5万円の特許料を納付しても、維持される特許権の価値が1万円にも達しない場合がある→全額求償は公平に反する
- 了解がある場合は費用全額の償還請求が可能

## 第111条（既納の特許料の返還）

号	返還対象	除斥期間
1号	過誤納の特許料	納付日から1年
2号	取消決定・無効審決確定の年の翌年以後の各年分	確定日から6月
3号	延長登録無効審決確定の年の翌年以後の各年分（延長なし存続期間の翌年以後に限る）	確定日から6月

## 試験ポイント

- 無効の場合も**確定年の翌年以後のみ返還**（確定前は有効に独占権を行使→その期間分は返還せず）
  - **放棄**の場合は返還なし（自らの意思による消滅）
  - 3項（H26新設）：不責事由による救済（理由がなくなった日から14日以内、期間経過後6月以内）
- 

## 第112条（特許料の追納） — 超重要

### 各項の構造

項	内容
---	----

1	108条2項の期間又は猶予期間内に納付できないとき→経過後 <b>6月以内</b> に追納可能
---	---

2	追納する場合→通常の特許料+ <b>同額の割増特許料</b> 。ただし <b>不責事由</b> の場合は割増免除（R3新設ただし書）
---	--

3	割増特許料の納付方法（特許印紙又は現金）
---	----------------------

4	108条2項 <b>本文</b> の期間経過後の追納不納→特許権は <b>納付期限の経過の時に遡って消滅</b>
---	--

5	108条2項 <b>ただし書</b> の期間経過後の追納不納→特許権は <b>延長なし存続期間満了の年の経過時に遡って消滅</b>
---	---

6	<b>猶予</b> の場合の追納不納→特許権は <b>初めから存在しなかったものとみなす</b>
---	--

## 試験ポイント

- 6月の追納期間はパリ条約\*\*5条の2(1)\*\*に基づく
  - **4項の理解**：納付期限後6月間は追納の有無にかかわらず**特許権は存在**→追納なしの場合に**遡って消滅**（「消滅→回復」ではない点に注意）
  - **6項が特殊**：猶予を受けた場合の不納→**初めから存在しなかった**（猶予前の特許料も未納のため）
- 

## 第112条の2（特許料の追納による特許権の回復）

## 項 内容

- 
- |   |  |
|---|--|
| 1 | 112条4～6項で消滅等とみなされた特許権の原特許権者は、 <b>経済産業省令で定める期間内に特許料+割増特許料を追納可能。ただし故意に追納しなかった場合は不可</b> |
|---|--|
- 
- |   |   |
|---|---|
| 2 | 追納があったとき→特許権は遡って <b>存続していた又は初めから存在していたもの</b> とみなす |
|---|---|
- 

### 試験ポイント（要件の変遷 — 超重要）

改正	回復要件	追納可能期間
H6新設	不責事由（その責めに帰することができない理由）	追納期間経過後6月以内+理由消滅から14日
H23改正	正当な理由	追納期間経過後 <b>1年以内</b> +理由消滅から2月
R3改正	故意でない（故意に追納しなかったのではないこと）	<b>経済産業省令</b> で定める期間内

---

- R3改正の趣旨：日本の認容率（約10%）が主要国の「Due Care」基準採用国（60%以上）と比較して突出して低い→国際的調和のため緩和
  - R3改正：回復手数料の新設（出願から権利化までの平均手数料額相当額）+不責事由の場合は免除
- 

### 第112条の3（回復した特許権の効力の制限）

- 追納期間経過後～回復の登録前における第三者の行為には特許権の効力が**及ばない**
  - **1項**：物の発明→輸入・国内生産・国内取得した**物**に効力不及
  - **2項**：当該期間内の発明の実施、生産に用いる物の生産・譲渡等、所持等の行為に効力不及
  - 趣旨：特許権消滅後に実施していた第三者に遡及的に効力を及ぼすのは不当
- 

## ■ 第五章 特許異議の申立て（第113条～第120条の8） — H26新設

---

### 第113条（特許異議の申立て）

## 申立ての要件

事項	内容
申立人適格	何人も（公益的目的のため広く契機を求める）
申立期間	特許掲載公報発行の日から <b>6月以内</b>
申立単位	請求項ごとに申立て可能

## 申立理由（各号）

号	理由
1号	17条の2第3項違反の補正（外国語書面出願を除く）
2号	25条（外国人の権利享有）、29条、29条の2、32条、39条1～4項違反
3号	条約違反
4号	36条4項1号又は6項（4号除く）の記載要件違反
5号	外国語書面出願の翻訳文超過

## 試験ポイント

- 申立理由は**公益的事由のみ**に限定（権利帰属に関する事由＝38条違反・冒認は含まない→無効審判で争う）
- 37条（単一性）違反・36条6項4号違反は**含まない**（手続上の瑕疵にすぎず、発明に実体的瑕疵なし）
- H26新設の背景：H15改正で旧制度廃止→無効審判に統合→口頭審理原則で当事者負担大→新制度として再導入

## 第114条（決定）

項	内容
1項	審理・決定は <b>3人又は5人</b> の審判官の合議体が行う
2項	異議申立てに係る特許が113条各号に該当→ <b>取消決定</b>
3項	取消決定確定→特許権は <b>初めから存在しなかったもの</b> とみなす

項	内容
---	----

4項	113条各号に該当しない→維持決定
----	-------------------

5項	維持決定に対しては不服申立て不可
----	------------------

### 試験ポイント

- 5項の理由：①異議申立ては特許処分の見直しの契機を与えないにすぎない、②維持決定を受けた申立人は別途無効審判を請求できる
- 取消決定に対しては特許権者が知財高裁に出訴可能（178条）

## 第115条（申立ての方式等）

項	内容
---	----

1項	必要的記載事項（申立人・代理人、特許の表示、理由・証拠の表示）
----	---------------------------------

2項	補正制限：要旨変更不可。ただし113条の期間経過時又は120条の5第1項の通知時のいずれか早い時までは3号事項の補正可
----	---

3項	申立書副本を特許権者に送付（送達ではない→意見書提出義務を生じさせない）
----	--------------------------------------

4項	123条4項準用（専用実施権者等への通知）
----	-----------------------

### 試験ポイント

- 2項ただし書：旧制度は申立期間経過後に審理開始→期間中は補正自由だった。新制度は申立期間内でも審理開始しうる→取消理由通知があった場合はそれ以降要旨変更不可

## 第116条～第117条（審判官の指定等・審判書記官）

- 116条：136条2項、137～144条を準用（合議、審判官の指定、審判長、除斥・忌避等）
- 117条：特許庁長官が審判書記官を指定。除斥・忌避等の準用

## 第118条（審理の方式等）

項	内容
---	----

---

1項	審理は <b>全件書面審理</b> （口頭審理なし）
----	----------------------------

---

2項	共有特許権の共有者の一人に中断・中止原因→ <b>全員</b> について効力発生
----	--

---

### 試験ポイント

- 旧制度：「原則書面審理」（例外的に口頭審理可）→新制度：「**全件書面審理**」に変更
  - 趣旨：異議申立人の対応負担を低く保ち、無効審判より**利用しやすい**制度にする
- 

## 第119条（参加）

- 特許権者側**の利害関係人のみ参加可能
  - 異議申立人側の参加は認めない（何人も申立てできるため、特に参加を認める必要なし）
- 

## 第120条（証拠調べ及び証拠保全）

- 150条（証拠調べ）・151条（証拠保全）を準用
- 

## 第120条の2（職権による審理）

項	内容
---	----

---

1項	当事者が申し立てない <b>理由</b> についても <b>審理可能</b> （職権審理）
----	---

---

2項	申し立てられない <b>請求項</b> については <b>審理不可</b>
----	---------------------------------------

---

### 試験ポイント

- 1項：異議申立制度は特許庁による処分の見直し→当事者の主張に拘束されず**職権**で取消理由の有無を審理可能
  - 2項：申立対象外の請求項まで**職権審理**を認めると**特許権者の地位が不安定**に
-

## 第120条の3（申立ての併合又は分離）

項	内容
---	----

---

1項	同一特許権の複数の異議申立て→ <b>原則併合</b> （特別の事情がある場合を除く）
----	---

---

2項	併合後の審理は更に <b>分離</b> 可能
----	------------------------

---

### 試験ポイント

- 154条1項の審判の併合（審判官の**裁量**）とは異なり、**原則的に併合**する点に注意
  - 「特別の事情」＝併合により審理続行が困難又は著しく遅延するおそれがある場合
- 

## 第120条の4（申立ての取下げ）

項	内容
---	----

---

1項	<b>取消理由通知後</b> は取下げ <b>不可</b> （特許権者の承諾があっても不可）
----	--

---

2項	155条3項準用（請求項ごとに取下げ可能）
----	-----------------------

---

### 試験ポイント

- 取消理由通知後に取下げを認めると、瑕疵ある特許が存続→**公益的制度趣旨に反する**
  - 旧制度は申立期間経過後に審理開始→期間中は取下げ可能だったが、新制度は**申立期間内でも取消理由通知がありうる**→通知後は取下げ不可
- 

## 第120条の5（意見書の提出等・訂正の請求） — 最重要

### 各項の構造

項	内容
---	----

---

1項	取消決定をしようとするとき→特許権者・参加人に <b>取消理由通知</b> ＋ <b>意見書提出機会</b>
----	--

---

2項	特許権者は1項の指定期間内に <b>訂正の請求</b> 可能（目的：①特許請求の範囲の減縮、②誤記・誤訳の訂正、③不明瞭な記載の釈明、④引用関係の解消）
----	--

---

3項	複数請求項→ <b>請求項ごとに訂正請求</b> 可能。ただし異議が請求項ごとにされた場合は請求項ごとに <b>しなければならない</b>
----	---

---

項 内容

---

4 一群の請求項があるとき→一群の請求項ごとに請求項

---

5 訂正請求があったとき→異議申立人に**意見書提出機会**を付与（申立人が希望しない場合・特別の事情がある場合を除く）

---

6 訂正の請求が要件不適合→特許権者に**訂正拒絶理由通知**+意見書提出機会

---

7 後の訂正請求があるとき→先の訂正請求は**取り下げられたものとみなす**

---

8 訂正請求の取下げ（補正可能期間内に限る。請求項ごと又は一群の請求項ごとにしたときは**全ての請求を取下げ**）

---

9 126条4～7項等を準用（訂正の要件・効果）

---

試験ポイント

- 「**決定の予告**」に関する**特段の規定なし**（無効審判の164条の2に相当する規定なし）→運用として「決定の予告」としての取消理由通知を行う
  - 5項：**旧制度との大きな違い**=異議申立人にも意見書提出機会を付与（旧制度では申立人は審理経過を知らされず不満が大きかった）
  - 9項の読替え：126条7項の独立特許要件→「**異議申立てがされていない請求項に係る**」減縮・誤記訂正に限り独立特許要件を要求
- 

第120条の6（決定の方式）

- 決定書の**必要的記載事項**（事件番号、当事者、特許の表示、結論と理由、年月日）
  - 決定書の謄本を当事者等に**送達**
- 

第120条の7（決定の確定範囲）

場合	確定範囲
原則	事件ごとに確定
請求項ごとの申立て+一群の請求項ごとの訂正請求	<b>一群の請求項ごと</b>

---

場合	確定範囲
請求項ごとの申立て+上記以外	請求項ごと

## 第120条の8（審判の規定等の準用）

準用条文	内容
133条	不適法な申立書の <b>補正命令</b> ・決定却下
133条の2	特許権者等に対する <b>審尋</b>
134条4項	（審尋関連）
135条	不適法な申立ての決定による <b>却下</b>
152条	（審理関連）
168条	審理・訴訟手続の <b>中止</b>
169条3～6項	（訴訟手続関連）
170条	費用

- **2項**：120条の8第1項で準用する**135条の却下決定**に対しては**不服申立て不可**（114条5項準用）
- 一方、**133条の補正命令**による却下決定は審判長の権限によるもの→**不服申立て可**（178条）

## ■ 横断整理

### 横断整理：特許異議の申立て vs 特許無効審判

事項	特許異議の申立て	特許無効審判
制度趣旨	権利設定後の <b>早期の見直し</b> （公益目的）	当事者間の <b>紛争解決</b>
申立人/請求人	何人も	<b>利害関係人</b> （38条・冒認は真の権利者）

事項	特許異議の申立て	特許無効審判
期間	特許掲載公報発行から <b>6月以内</b>	<b>いつでも</b> （消滅後も可）
理由	<b>公益的事由のみ</b>	公益的事由＋権利帰属＋後発的事由
審理主体	審判合議体	審判合議体
審理方式	<b>全件書面審理</b>	<b>原則口頭審理</b>
申立人/請求人の手続関与	訂正請求時の意見書提出	<b>全面的</b> に関与
決定/審決の効果	取消決定確定→ <b>初めから存在しなかった</b>	無効審決確定→ <b>初めから存在しなかった</b>
出訴	<b>特許権者のみ</b> 知財高裁に出訴	<b>両当事者</b> が知財高裁に出訴
維持決定/棄却審決への不服	<b>不服申立て不可</b>	不服の場合出訴可能
職権審理	理由について <b>可能</b> 。請求項は <b>不可</b>	理由について <b>可能</b>

## 横断整理：特許料の納付期限・追納・回復の流れ

- ① 1～3年分：査定/審決謄本送達日から30日以内（108条1項）
  - ↳ 不責事由の救済あり（108条4項）
- ② 4年以後：前年以前に納付（108条2項）
  - ↳ 納付期限を徒過
    - ↳ ③ 追納期間：経過後6月以内（112条1項）
      - ↳ 追納（特許料＋割増特許料）→ 特許権存続
    - ↳ 追納なし → ④ 遡って消滅（112条4項）
    - ↳ ⑤ 回復期間（省令で定める期間）（112条の2）
      - ↳ 故意でない場合 → 追納＋回復手数料 → 回復
        - ↳ ⑥ 回復後の効力制限（112条の3）
      - ↳ 故意の場合 → 回復不可
  - ↳ 猶予の場合の不納 → 初めから存在しなかった（112条6項）

## 横断整理：異議申立理由 vs 無効理由の対比

事由	異議申立て（113条）	無効審判（123条1項）
17条の2第3項違反（補正要件）	○（1号）	○（1号）
25条（外国人の権利享有）	○（2号）	○（2号）
29条、29条の2（特許要件）	○（2号）	○（2号）
32条（不特許事由）	○（2号）	○（2号）
<b>38条（共同出願）</b>	×	○（2号）
39条1～4項（先願）	○（2号）	○（2号）
条約違反	○（3号）	○（3号）
36条4項1号、6項（4号除く）	○（4号）	○（4号）
外国語書面出願の範囲超過	○（5号）	○（5号）
<b>冒認出願（123条1項6号）</b>	×	○（6号）
<b>後発的事由（123条1項7号）</b>	×	○（7号）
<b>訂正要件違反（123条1項8号）</b>	×	○（8号）
<b>37条（単一性）違反</b>	×	×
<b>36条6項4号違反</b>	×	×

※37条・36条6項4号は手続上の瑕疵にすぎず、拒絶理由（49条4号）ではあるが無効理由・異議申立理由には含まない

## 横断整理：訂正の機会の比較

場面	訂正の手段	規定
訂正審判	独立して請求	126条
特許異議の申立て中	訂正の請求（取消理由通知に対する意見書提出期間内）	120条の5第2項
特許無効審判中	訂正の請求（134条の2第1項）	134条の2

場面	訂正の手段	規定
異議申立て/無効審判が特許庁に係 属中	訂正審判は請求不可	126条2項

### 訂正の目的（共通）

号	目的
1号	特許請求の範囲の減縮
2号	誤記又は誤訳の訂正
3号	明瞭でない記載の釈明
4号	引用関係の解消（H23新設）

### 訂正の要件（共通）

要件	内容	条文
新規事項追加禁止	願書に添付した明細書等の範囲内（誤記・誤訳の訂正は出願時書面の範囲内）	126条5項
拡張・変更禁止	実質上特許請求の範囲を拡張・変更するものであってはならない	126条6項
独立特許要件	減縮・誤記訂正後の発明が独立して特許を受けられること	126条7項

### 訂正審判の請求に承諾が必要な者（R3改正後）

承諾が必要	承諾が不要
専用実施権者	通常実施権者（全種類）
質権者	—

- R3改正：通常実施権者を承諾対象から除外（増加・多様化で全員の承諾が現実的に困難＋訂正されても実施継続の法的利益は害されない）

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第121条～第130条（第六章 審判 前半）

---

### 第121条（拒絶査定不服審判）

#### 各項の構造

項 内容

---

1項 拒絶査定を受けた者は、査定の**謄本送達日から3月以内**に拒絶査定不服審判を請求可能

---

2項 **不責事由**による追完：理由がなくなった日から**14日**（在外者2月）以内、期間経過後**6月以内**

---

#### 試験ポイント

- **特許査定に対しては審判請求不可**（特許査定に対して出願人が不服ということはありません。第三者は**無効審判**を請求する）
  - H20改正：請求期間を「**30日**」→「**3月**」に拡大（手続保障の充実）
  - 旧法との違い：旧法では「**査定確定の日から30日**」→特許査定にも不服申立可で確定まで30日+更に30日=計60日。現行法では「**送達=確定**」なので「**送達から3月**」
  - H15改正：審判名称の法定化（「121条1項の審判」→「**拒絶査定不服審判**」）
- 

### 第122条（削除） — H5法律26

#### 参考（補正の却下の決定に対する審判の廃止）

- H5改正前：審査官が要旨変更補正を**却下**→それに対する審判請求が可能→請求されると審査中止→審査の迅速性を害
  - H5改正後：新規事項追加の不適法な補正→特許出願を**拒絶**（53条の補正却下後も拒絶査定不服審判で争う）→補正却下の決定に対する審判は**廃止**
-

## 第123条（特許無効審判） — 超重要

### 1項（無効理由の限定列挙）

号	無効理由	備考
1号	17条の2第3項違反の補正（外国語書面出願を除く）	H6追加。外国語書面出願除外の理由＝誤訳訂正書と手続補正書の書面選択の誤りは形式的瑕疵
2号	25条（外国人権利享有）、29条・29条の2（特許要件）、32条（不特許事由）、38条（共同出願）、39条1～4項（先願）違反	38条違反→74条1項の移転登録があったときは除外
3号	条約違反	—
4号	36条4項1号又は**6項（4号除く）**の記載要件違反	36条6項4号（記載形式）は除外
5号	外国語書面出願の翻訳文が外国語書面の範囲超過	H6追加
6号	冒認出願（特許を受ける権利を有しない者の出願）	74条1項の移転登録があったときは除外
7号	後発的事由（特許後に25条違反に該当又は条約違反に該当）	125条ただし書で効果が特殊
8号	訂正要件違反（126条1項ただし書・5～7項等に違反する訂正）	H5追加（訂正無効審判廃止の代替）

### 無効理由に含まれないもの（頻出）

規定	拒絶理由	無効理由	不含の理由
37条（単一性）	○（49条4号）	×	手続上の瑕疵にすぎず発明に実体的瑕疵なし
36条6項4号（記載形式）	○（49条4号）	×	同上

### 2項（請求人適格）

無効理由	請求人適格	根拠
原則	利害関係人	H26改正で明文化（旧法下の判例法理の確認）

無効理由	請求人適格	根拠
38条違反・冒認（6号）	特許を受ける権利を有する者（真の権利者）	権利帰属の紛争→当事者に委ねる

### 請求人適格の変遷

時期	請求人適格
旧法	利害関係人+審査官
S34現行法制定	何人も（規定なし→限定なしと解釈）
H15改正	何人も（異議申立制度廃止→公衆審査機能を包摂）
H26改正	利害関係人（異議申立制度の再導入→旧法下の状態に復帰）

### 3項・4項

- **3項**：特許権消滅後にも請求可能（存続期間中の侵害に対する損害賠償請求への対抗手段）
- **4項**：審判長は請求があった旨を**専用実施権者等に通知**（参加の機会の付与）

### その他の試験ポイント

- 1項柱書後段：二以上の請求項→**請求項ごとに**請求可能（S62改正。一部無効の観念）
- ただし一請求項の「**一部**」についての無効請求は不可（請求項全体が無効になる）
- **審判の一審制**：旧法の二審制（審判→抗告審判）→現行法で一審制に（迅速化。高裁・最高裁への出訴で権利保護は確保）

## 第124条（削除） — S62法律27

### 参考（外国刊行物に関する除斥期間の廃止）

- S62改正前：外国刊行物による無効審判に**5年間の除斥期間**
- 廃止理由：①情報手段の整備で外国刊行物も容易に入手可能、②外国企業に不利、③欧米主要国に同様の制度なし（国際的調和）

## 第125条（無効審決確定の効果）

条文骨子：無効審決が確定→特許権は**初めから存在しなかったもの**とみなす

## 試験ポイント

- 遡及効：無効にされた時点からではなく、**遡って**存在しなかったことになる
- 例外（ただし書）：123条1項7号（後発的事由）の場合→「同号に該当するに至った時から存在しなかったものとみなす」（遡及の起点が異なる）
- 刑事訴訟法435条5号により**再審事由**となる

---

## 第125条の2（期間補償のための延長登録無効審判） — H28 TPP新設

### 1項（無効理由）

号	無効理由
---	------

1号	延長登録が <b>基準日以後に</b> されていない場合の出願に対してされたとき
----	--

2号	延長された期間が <b>延長可能期間を超えている</b> とき
----	---------------------------------

3号	<b>特許権者でない者</b> の出願に対してされたとき
----	------------------------------

4号	<b>共同出願要件</b> （67条の2第4項）違反
----	----------------------------

### その他の項

項	内容
---	----

2項	請求人適格＝ <b>利害関係人</b>
----	---------------------

3項	123条3項・4項準用（消滅後も請求可能、通知）
----	--------------------------

4項	無効審決確定→延長は <b>初めからされなかったものとみなす</b> 。2号の場合は <b>超える期間のみ無効</b>
----	---

5項	期間補償延長が無効→その期間中の安全性延長出願は <b>取下げとみなす</b>
----	---

6項	期間補償延長が無効→その期間中の安全性延長登録は <b>初めからされなかったものとみなす</b>
----	--

---

## 試験ポイント

- 4項ただし書：延長期間が延長可能期間を超えている場合→**超える部分のみ無効**（本来延長されるべき期間まで無効にすると特許権者に酷）
- 5項・6項：期間補償延長が無効→その延長がなければ存続期間は満了していた→本来出願できなかった期間にされた安全性延長出願・登録は効力を失う

## 第125条の3（安全性の確保等のための処分に係る延長登録無効審判） — S62新設

### 1項（無効理由）

号	無効理由
---	------

1号	実施に処分が必要であったとは認められない
----	----------------------

2号	特許権者・専用実施権者・通常実施権者が処分を受けていない
----	------------------------------

3号	延長期間が実施できなかった期間を超えている
----	-----------------------

4号	特許権者でない者の出願
----	-------------

5号	共同出願要件違反
----	----------

### その他の項

項	内容
---	----

2項	125条の2第2項・3項準用（利害関係人、消滅後も請求可能）
----	--------------------------------

3項	無効審決確定→延長は初めからされなかったものとみなす。3号の場合は超える期間のみ無効
----	--

### 横断整理：延長登録無効審判の比較

	期間補償のための延長（125条の2）	安全性の確保等のための処分に係る延長（125条の3）
根拠	H28 TPP	S62
無効理由の数	4つ	5つ
処分の要否	—（処分は関係ない）	1号（処分が必要でなかった）
処分の受領	—（処分は関係ない）	2号（処分を受けていない）
期間超過	2号（延長可能期間を超過）	3号（実施できなかった期間を超過）
出願人適格	3号（特許権者でない者）	4号（特許権者でない者）
共同出願要件	4号	5号
超過部分のみ無効	○（4項ただし書）	○（3項ただし書）

安全性延長への波及 ○（5項・6項）

—

## 第126条（訂正審判） — 超重要

### 1項（訂正の目的）

号	訂正の目的	備考
1号	特許請求の範囲の減縮	—
2号	誤記又は誤訳の訂正	H6追加（外国語書面出願の誤訳対応）
3号	明瞭でない記載の釈明	—
4号	引用関係の解消（他の請求項の記載を引用する記載を引用しないものとする）	H23追加

### 訂正審判の本質

- 主として無効審判に対する**防御手段**（瑕疵部分を事前に除去）
- そのほか：明瞭でない記載を明瞭にして侵害事件を未然に防ぐ目的

### 2項（訂正審判が請求できない期間）

- 特許異議の申立て又は特許無効審判が特許庁に**係属した時から、その全ての決定又は審決が確定するまで**→訂正審判は請求不可
- 理由：異議申立て・無効審判の**手続中で訂正の請求**（120条の5第2項、134条の2第1項）が可能→別途訂正審判を認めると迅速な審理を妨げる

### 「キャッチボール」現象と制度変遷

#### 【H5改正前】

無効審判係属中に訂正審判を別途請求 → 訂正審判の確定まで無効審判を中止  
→ 審理遅延

#### 【H5改正】

無効審判係属中は訂正審判不可 → 無効審判手続中に訂正の請求で対応  
ただし無効審判の審決後は訂正審判可能

#### 【H15改正】

審決取消訴訟提起後90日に限り訂正審判を許可（ただし書追加）

+ 181条2項の差戻し決定を新設

→ 差戻しによるキャッチボールが依然発生

#### 【H23改正】

審決取消訴訟提起後の訂正審判請求を禁止（ただし書削除）

+ 181条2項の差戻し決定を削除

+ 164条の2「審決の予告」を新設（無効審判手続中に訂正の機会を確保）

→ キャッチボール現象を解消

### 3項（請求の単位）

- 請求項ごとに訂正審判を請求可能
- ただし、**一群の請求項**（一の請求項の記載を他の請求項が引用する関係等）がある場合→ 一群の請求項ごとに請求
- **一群の請求項の趣旨**：引用関係のある請求項を別々に扱うと、審決確定時期のズレや許否判断の分裂により**特許請求の範囲の一覧性が欠如**する→ 一体的に扱って防止

### 4項（明細書・図面の訂正と請求項の関係）

- 明細書・図面の訂正が複数の請求項に関連→ 関連する**全ての請求項**について請求必要
- 趣旨：一部の請求項だけについて訂正を認めると→ 請求項ごとに異なる明細書が発生（**明細書の束**）→ 権利把握の負担増加

### 5項（訂正の範囲）

- 願書に添付した明細書・特許請求の範囲・図面に記載した事項の**範囲内**
- **誤記・誤訳の訂正**（1項2号）の場合→ **出願時の書面**（外国語書面出願は外国語書面）の範囲内
- **新規事項の追加は不可**

### 6項（拡張・変更の禁止）

- 訂正は実質上特許請求の範囲を**拡張し又は変更するものであってはならない**
- 趣旨：訂正後に訂正前に含まれなかった発明が含まれると→ **第三者に不測の不利益**

### 7項（独立特許要件）

- **1号（減縮）又は2号（誤記・誤訳の訂正）**を目的とする訂正→ 訂正後の発明が**独立して特許を受けることができるもの**でなければならない

- 3号（明瞭でない記載の釈明）・4号（引用関係の解消）は**独立特許要件不要**
- 注意：120条の5第9項（異議申立て中の訂正請求）の読替え→「**異議申立てがされていない請求項に係る**」1号・2号の訂正にのみ独立特許要件を要求

### 8項（特許権消滅後の訂正審判）

- 特許権消滅後も請求可能（無効審判が消滅後も請求しうるため防御手段も消滅後に必要）
- ただし、**取消決定により取り消され又は無効審判により無効にされた後は請求不可**
- 理由：無効確定後に訂正審判を認めると、128条により確定した無効審決の再審理由になりうる→制度の複雑化

## 第127条（訂正審判請求の制限 — 承諾が必要な者）

承諾が必要	承諾が不要
専用実施権者	通常実施権者（全種類）
質権者	—

### R3改正の趣旨

- 改正前：職務発明に基づく通常実施権者＋許諾による通常実施権者も承諾対象
- 改正後：通常実施権者を承諾対象から**除外**
- 理由：①通常実施権者の増加・多様化で全員の承諾取得が**現実的に困難**、②訂正されても**実施継続の法的利益は害されない**、③承諾が得られないことで特許権者の防御手段が失われる懸念

## 第128条（訂正の効果 — 遡及効）

条文骨子：訂正をすべき旨の審決が確定→訂正後の明細書等により**特許出願、出願公開、査定又は審決、設定登録がされたものとみなす**

### 試験ポイント

- **出願時まで遡及する**（訂正審判の防御的機能の本質。無効審判の請求理由は出願時を基準に申し立てられるため、遡及しなければ防御機能を果たせない）
- 民事訴訟法338条1項8号・刑事訴訟法435条6号により**再審事由**となりうる
- ただしH23改正：**104条の4**により、侵害訴訟等の確定判決後の訂正審決は再審の訴えで**主張不可**

---

## 第129条・第130条（削除） — H5法律26

### 参考（訂正無効審判の廃止）

- H5改正前：訂正審判による訂正の可否は**訂正無効審判**（旧129条）で争った
  - 問題点：①訂正無効審判の結果で無効審判の審理対象が変わる→無効審判の審理中止→**審理遅延**、②国際的にも特異な制度
  - H5改正後：不適法な訂正は**123条1項8号の無効理由**として規定→無効審判手続内で訂正の可否を審理→**迅速かつ効率的な審理**
- 

## ■ 横断整理

---

### 横断整理：4種類の審判の比較

	拒絶査定不服 審判 (121条)	特許無効審判 (123 条)	延長登録無効審判 (125条の2/125条 の3)	訂正審判 (126条)
請求権者	拒絶査定を受 けた者	利害関係人 (38 条・冒認は真の権 利者)	利害関係人	特許権者
被請求人	なし (査定系)	特許権者	特許権者	なし (査定系)
請求期間	謄本送達日か ら <b>3月</b>	<b>いつでも</b> (消滅後 も可)	いつでも (消滅後も 可)	いつでも (※2項の制限あ り。消滅後も可だが無効後 は不可)
審理構造	査定系 (当事 者対立なし)	<b>当事者系</b> (対立構 造)	当事者系	査定系
追完 (不 責事由)	○ (2項)	—	—	—
審決の効 果	特許査定に相 当/棄却	無効→初めから存 在しなかった (125 条)	延長が初めからされ なかった	訂正後の明細書等が出願さ れたとみなす (128条)

---

## 横断整理：123条1項各号の無効理由と49条の拒絶理由の対比

根拠条文	拒絶理由（49条）	無効理由（123条1項）	差異の理由
17条の2第3項（補正要件）	○	○（1号）	—
25条（外国人権利享有）	○	○（2号）	—
29条・29条の2（特許要件）	○	○（2号）	—
32条（不特許事由）	○	○（2号）	—
38条（共同出願）	○	○（2号）	—
39条（先願）	○	○（2号）	—
条約	○	○（3号）	—
36条4項1号・6項（4号除く）	○	○（4号）	—
<b>37条（単一性）</b>	○	×	手続上の瑕疵
<b>36条6項4号（記載形式）</b>	○	×	手続上の瑕疵
冒認	○（49条7号）	○（6号）	—
外国語書面出願の範囲超過	○	○（5号）	—
<b>後発的事由（7号）</b>	—	○	特許後に発生
<b>訂正要件違反（8号）</b>	—	○	特許後の訂正

## 横断整理：訂正の要件の全体像

要件	内容	条文
<b>目的の制限</b>	①減縮、②誤記・誤訳の訂正、③明瞭でない記載の釈明、④引用関係の解消	126条1項ただし書
<b>新規事項追加禁止</b>	願書に添付した明細書等の範囲内（誤記・誤訳は出願時書面の範囲内）	126条5項
<b>拡張・変更禁止</b>	実質上特許請求の範囲を拡張し又は変更するものであってはならない	126条6項

要件	内容	条文
独立特許要件	減縮（1号）・誤記訂正（2号）→訂正後の発明が独立して特許を受けられること	126条7項
承諾	専用実施権者・質権者の承諾（通常実施権者は不要）	127条

### 独立特許要件が不要な場合

訂正の目的	独立特許要件
1号（減縮）	必要
2号（誤記・誤訳の訂正）	必要
3号（明瞭でない記載の釈明）	不要
4号（引用関係の解消）	不要

### 訂正審判と訂正の請求の制限の比較

	訂正審判（126条）	異議申立て中の訂正請求（120条の5第2項）	無効審判中の訂正請求（134条の2第1項）
独立特許要件	1号・2号に必要	異議申立てがされていない請求項の1号・2号に必要（読替え）	無効審判の請求がされていない請求項の1号・2号に必要（読替え）
承諾	専用実施権者・質権者	同上（準用）	同上（準用）
時期的制限	異議/無効審判が係属していないこと	取消理由通知の意見書提出期間内	特定の指定期間内（134条の2第1項各号）

### 横断整理：「キャッチボール」現象の変遷と対策

改正	制度の状態	問題点
H5改正前	無効審判係属中でも訂正審判を別途請求可能	訂正審判の確定まで無効審判中止→審理遅延
H5改正	無効審判係属中は訂正審判不可。無効審判中に「訂正の請求」で対応	審決後に訂正審判→審決取消訴訟中に訂正確定→自動的に審決取消

改正	制度の状態	問題点
H15改正	審決取消訴訟提起後90日に限り訂正審判を許可 +181条2項差戻し決定	差戻しによるキャッチボール依然発生
H23改正	訴訟提起後の訂正審判 <b>禁止</b> +差戻し決定 <b>廃止</b> + <b>審決の予告</b> （164条の2）新設	キャッチボール解消

# 特許法 逐条ポイント整理（弁理士試験対策）

## 第131条～第135条（第六章 審判 — 請求の方式から却下まで）

---

### 第131条（審判請求の方式）

#### 各項の構造

項	内容
---	----

1項	審判請求書の <b>必要的記載事項</b> ：①当事者及び代理人の氏名等、②審判事件の表示、③ <b>請求の趣旨及びその理由</b>
----	--

---

2項	<b>特許無効審判</b> の請求の理由→特許を無効にする根拠となる事実を <b>具体的に特定</b> し、立証を要する 事実ごとに <b>証拠との関係</b> を記載
----	---

---

3項	<b>訂正審判</b> の請求の趣旨及びその理由→ <b>経済産業省令</b> で定めるところにより記載
----	--

---

4項	<b>訂正審判</b> を請求するとき→訂正した明細書・特許請求の範囲・図面を添付
----	---

---

#### 試験ポイント

##### 1項（必要的記載事項）：

- 「当事者」の意味：拒絶査定不服審判・訂正審判→**請求人のみ**。特許無効審判・延長登録無効審判→**請求人＋被請求人**
- 「請求の趣旨」に記載されていない範囲については**審決不可**（例：複数の請求項のうち1つについてののみ無効審判が請求→他の部分に無効事由があっても審決はその部分にとどまる）
- 記載事項の**いずれか1つでも欠如**→方式違反（133条の補正命令の対象）

##### 2項（特許無効審判の請求の理由の記載要件 — H15新設）：

- 趣旨：**被請求人が直ちに有効な反論が可能な程度**に事実を特定し、証拠との関係を記載→攻撃防御の機会の適切な担保
- 具体例：①どのような先行技術が②いつから存在し、③どのような文献がいつどこで発行されたかを特定、④証拠として提出した文献の**どの記載**で先行技術の存在を立証しようとしているかを明示
- 拒絶査定不服審判・訂正審判には適用なし**（2項は特許無効審判のみ）

### 3項（訂正審判の請求書の記載要件 — H23新設）：

- H23改正で請求項ごとに訂正審判を請求できるようになったことに伴う新設
- 126条3項・4項等の要件に適合するよう、省令で記載方法を規定

### 4項（訂正審判の添付書類）：

- 訂正した明細書等の添付を義務化（添付しなければ方式違反）

---

## 第131条の2（審判請求書の補正） — H15新設

### 各項の構造

項	内容
1項本文	請求書の補正は要旨変更不可
1項ただし書1号	特許無効審判以外の審判の請求の理由についてされるとき→要旨変更可
1項ただし書2号	2項の審判長の許可があるとき→要旨変更可
1項ただし書3号	133条1項の補正命令に基づく補正であるとき→要旨変更可
2項	特許無効審判の請求の理由の要旨変更補正→審判長が決定で許可可能（要件あり）
3項	2項の補正許可は、134条1項の請求書副本送達前にはできない
4項	2項の決定・不作為に対しては不服申立て不可

### 2項の補正許可の要件（特許無効審判の要旨変更 — 超重要）

【共通要件（本文）】

審理を不当に遅延させるおそれがないことが明らか

【個別要件（各号のいずれか）】

1号：訂正の請求があり、その訂正により請求の理由を補正する必要性が生じたこと

2号：合理的な理由があり、かつ、被請求人が当該補正に同意したこと

### 試験ポイント

#### 1号（訂正の請求に起因する補正）：

- 訂正の請求→特許請求の範囲等が変更→新たな無効理由を追加する必要性が生じる→被請求人の同意不要
- 理由：訂正の請求をしたことをもって被請求人の同意があったと擬制可能

## 2号（一般的な補正）：

- 「合理的な理由」の例：①被請求人の答弁でクレーム解釈が判明→新たな無効理由追加の必要、②侵害訴訟提起で早急に無効審判請求が必要→外国文献の入手に時間→遅れてもやむを得ない
- **被請求人の同意が必要**

## 3項（補正許可の時期的制限）：

- 請求書副本の送達前の許可は不可→被請求人が請求の理由を確認する前の段階で補正を許可するのは手続保障上不適切

## 制度の変遷：

時期	特許無効審判の請求理由の補正
H10改正前	要旨変更含む無制限の補正可→無効理由・証拠の無期限追加→ <b>審理遅延</b>
H10改正	要旨変更 <b>一律禁止</b> →別途無効審判の繰り返し請求が増加、上申書の利用
H15改正	要旨変更は原則禁止だが、審判長の許可による <b>例外的容認</b> （本条2項）

## 第132条（共同審判）

### 各項の構造

項	内容
1項	同一の特許権について無効審判・延長登録無効審判を請求する者が2人以上→ <b>共同して請求可能</b> （任意的共同審判）
2項	<b>共有特許権</b> について特許権者に対し審判を請求→共有者 <b>全員</b> を被請求人としなければならない（固有必要的共同審判）
3項	特許権又は特許を受ける権利の <b>共有者</b> が審判を請求→共有者 <b>全員</b> が共同して請求（固有必要的共同審判）
4項	共同審判の一人に生じた中断・中止原因→ <b>全員</b> に効力発生

## 試験ポイント

### 1項（任意的共同審判）：

- 「共同して請求することができる」＝任意。各自単独でも請求可能
- 対象：特許無効審判＋延長登録無効審判のみ

## 2項（被請求人側の必要的共同審判）：

- 趣旨：共有特許権の有効・無効は合一にのみ確定すべき→**固有必要的共同訴訟**に相当
- **全員を被請求人としなければならない**（一部の共有者のみを被請求人とする審判請求は不適法）

## 3項（請求人側の必要的共同審判）：

- **適用場面**：拒絶査定不服審判（共同出願の共有者全員で請求）・訂正審判（共有特許権の共有者全員で請求）
- **特許無効審判は該当しない**：他人の特許権について請求するもの→「共有に係る特許権について」には該当しない

## 4項（中断・中止の全員への効力）：

- 民訴法40条3項と同趣旨

## 第133条（方式に違反した場合の決定による却下）

### 各項の構造

項	内容
1項	請求書が131条違反→審判長が相当期間を指定して <b>補正命令</b>
2項	審判事件に係る手続が方式違反等→ <b>補正命令</b> 。指定期間内に補正なし→ <b>決定で却下</b>
3項	2項の <b>却下決定</b> は文書で行い理由を付す

### 試験ポイント

- **1項の補正命令**＝131条の方式違反（必要的記載事項の不備等）
- **2項の補正命令＋却下**＝手数料不納、方式違反等の**131条以外の方式的瑕疵**
- 却下の主体＝**審判長**（合議体ではない）
- 1項・2項の**却下決定に対しては不服申立て可能**（178条）
  - cf. 135条の却下審決（合議体）→特許異議の場合は不服申立て不可（120条の8第2項）

## 133条の却下（審判長の決定） vs 135条の却下（合議体の審決）の区別

	133条（方式却下）	135条（不適法な請求の却下）
却下の主体	審判長	審判官の合議体
却下の形式	決定	審決
対象	方式的瑕疵（記載不備・手数料不納等）	実体的瑕疵（請求期間徒過・請求適格欠如等で補正不能）
補正の機会	あり（補正命令→不補正→却下）	なし（補正不能が前提）
不服申立て	可能（178条）	可能（178条）。ただし異議120条の8では不可

## 第133条の2（審判事件に係る手続の却下） — H8新設

### 各項の構造

項	内容
1項	審判事件に係る手続（ <b>審判の請求を除く</b> ）で、不適法かつ <b>補正不能</b> →審判長が <b>決定で却下</b>
2項	却下しようとするとき→理由通知+相当期間を指定して <b>弁明書提出機会</b>
3項	却下決定は <b>文書</b> で行い理由を付す

### 試験ポイント

- 18条の2（特許庁長官の手続却下）の**審判版**
- 「審判の請求を除く」→審判請求自体の不適法は**135条**で審決却下（合議体の判断）
- 対象：審判請求以外の手続（答弁書・訂正請求書等）の不適法で補正不能のもの
- **弁明の機会**の付与が必要（2項）
- 不服申立て：行政不服審査法に基づく審査請求又は行政事件訴訟法に基づく訴訟

## 第134条（答弁書の提出等）

### 各項の構造

項	内容
1	審判の請求があったとき→請求書の副本を被請求人に送達＋相当期間を指定して答弁書提出機会
2	131条の2第2項の要旨変更補正が許可されたとき→手続補正書の副本を送達＋答弁書提出機会。 ただし特別の事情があるときは不要
3	答弁書を受理したとき→副本を請求人に送達
4	審判長は当事者及び参加人を審尋可能（口頭・文書いずれも可）

### 試験ポイント

#### 1項：

- 「審判の請求があったとき」＝133条1項の方式を点検し瑕疵なしと判断した後（請求書回付後直ちにという意味ではない）
- 答弁書の提出は任意（提出義務なし）→審判長は提出の有無にかかわらず手続を進行可能

#### 2項（H15新設）：

- 131条の2第2項の補正許可→新たな無効理由が追加された場合→被請求人に新たな答弁機会を付与
- ただし書：「答弁書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情」＝例：補正後も請求に理由がないと明らかに認められる場合

#### 4項：

- H6改正：「尋問」→「審尋」に変更（民訴法の「尋問」＝証人尋問等とは異なり、当事者に意見を求めるもの）

---

## 第134条の2（特許無効審判における訂正の請求）－ H15新設・超重要

### 1項（訂正の機会）

訂正の請求ができる時期（以下の指定期間内に限る）：

時期	根拠条文
① 請求書副本送達に伴う答弁書提出期間	134条1項
② 要旨変更補正の許可に伴う答弁書提出期間	134条2項
③ 審決取消判決確定後の指定期間	134条の3
④ 職権審理結果の通知に伴う意見提出期間	153条2項
⑤ 審決の予告に伴う指定期間	164条の2第2項

訂正の目的：126条1項ただし書と同一（①減縮、②誤記・誤訳の訂正、③明瞭でない記載の釈明、④引用関係の解消）

## 2項・3項（請求の単位）

- 請求項ごとに訂正請求可能。ただし無効審判が請求項ごとに請求された場合は請求項ごとにしなければならない
- 一群の請求項があるとき→一群の請求項ごとに請求

## 4項（副本の送達）

- 訂正請求書及び添付書類の副本を請求人に送達

## 5項（訂正拒絶理由の職権審理 — 重要）

- 訂正の請求が不適法→当事者・参加人が申し立てない理由についても審理可能（職権審理）
- 訂正を認めないとき→審理結果を当事者等に通知＋意見申立て機会を付与
- H15改正の趣旨：従来は165条（訂正審判の規定）を準用していたが、当事者系審判での職権審理の根拠が不明確→本条5項で明確化
- 当事者系審判の特徴：請求人が訂正の不適法を主張→被請求人に答弁機会あり→さらに同一の訂正拒絶理由を審判長が通知すると同一の論争を繰り返すことになる→5項は職権で発見した理由に対する手続を規定

## 6項（後の訂正請求と先の訂正請求の関係）

- 後の訂正請求がされた場合→先の訂正請求は取り下げられたものとみなす
- 趣旨：特許権者の意思を最もよく反映しているのは後の訂正請求

## 7項（訂正請求の取下げ — H23新設）

- 取下げは訂正明細書等の補正可能期間内に限る

- 請求項ごと又は一群の請求項ごとにしたとき→**全ての請求を取り下げ**なければならない  
(一部取下げ不可→明細書の一覧性確保)
- なお、訂正事項の一部削除は**訂正明細書等の補正** (17条の5第2項) で対応可能

### 8項 (無効審判請求の取下げと訂正請求の関係 — H23新設)

- 無効審判の請求が**請求項ごとに取り下げ**→訂正の請求も**当該請求項ごとに取り下げ**とみなす
- 無効審判の**全請求が取下げ**→訂正の請求も**全て取下げ**とみなす
- 趣旨：審判請求取下げ後に訂正請求だけ残すと、訂正前の状態に戻せず特許権者の意思が反映できない場合がある→特許権者は**155条2項の取下げへの承諾の可否**で実質的選択が可能

### 9項 (準用・読替え)

- 126条4～8項、127条、128条、131条1項・3項・4項、131条の2第1項、132条3項・4項、133条1項・3項・4項を準用
- **読替え**：126条7項の独立特許要件→「**特許無効審判の請求がされていない請求項に係る**」1号・2号にのみ適用

---

### 第134条の3 (取消しの判決があった場合における訂正の請求) — H15新設

**条文骨子**：無効審判の有効審決 (請求に理由なし) が取消判決で確定→181条2項で審理再開→判決確定日から**1週間以内**の被請求人の**申立て**がある場合に限り→審判長の**裁量**で訂正の機会を付与

#### 試験ポイント

- **被請求人の申立て**が必要 (積極的な訂正の意思がない場合もあるため)
- 訂正機会の付与は審判長の**裁量事項** (付与しない例：原審決取消しの理由が手続上の瑕疵で再度有効審決可能な場合。ただし実際にはまれ)
- H23改正：181条2項の「差戻し決定」廃止→本条は181条1項の取消判決に伴う再係属の場面に限定

---

### 第135条 (不適法な審判請求の審決による却下)

**条文骨子**：不適法な審判の請求で**補正不能**なもの→被請求人に答弁書提出機会を**与えないで**→**審決**をもって却下

## 試験ポイント

- 却下の主体＝**合議体**（審決）。133条の決定（審判長）とは異なる
- 「補正をすることができないもの」＝例：請求期間経過後の請求、請求適格のない者の請求等
- 答弁書提出機会は**不要**（実体的に補正不能な不適法が明らかであるため）
- **133条とは段階が異なる**：133条＝方式的瑕疵→補正命令→不補正なら決定却下。135条＝実体的な不適法で補正不能→直接審決却下

## ■ 横断整理

### 横断整理：審判請求書の補正の可否

審判の種類	請求の趣旨の補正	請求の理由の要旨変更
拒絶査定不服審判	要旨変更不可	可能（131条の2第1項1号）
特許無効審判	要旨変更不可	原則不可。審判長の許可による例外的容認（131条の2第2項）
延長登録無効審判	要旨変更不可	特許無効審判と同様
訂正審判	要旨変更不可	可能（131条の2第1項1号）

### 横断整理：審判手続における却下の体系

条文	却下の主体	却下の形式	対象	補正の機会
133条1項	審判長	補正命令（却下なし）	131条の方式違反	○
133条2項	審判長	決定	手数料不納等の方式的瑕疵	○（補正命令→不補正→却下）
133条の2	審判長	決定	審判請求 <b>以外</b> の手続の不適法・補正不能	×（弁明機会のみ）
135条	合議体	審決	審判請求の不適法・補正不能	×（答弁機会も不要）

## 横断整理：無効審判における訂正の請求の時期（134条の2第1項）

訂正の機会	根拠	場面
① 最初の答弁書提出期間	134条1項	請求書副本送達後
② 要旨変更補正許可後の答弁書提出期間	134条2項	新たな無効理由追加後
③ 審決取消判決確定後の指定期間	134条の3	有効審決取消し→再係属
④ 職権審理結果通知後の意見提出期間	153条2項	当事者が申し立てない理由の審理
⑤ 審決の予告後の指定期間	164条の2第2項	<b>H23新設</b> 。キャッチボール解消のため

## 横断整理：訂正の請求（異議申立て中 vs 無効審判中）の比較

	異議申立て中の訂正請求（120条の5第2項）	無効審判中の訂正請求（134条の2第1項）
請求できる時期	取消理由通知の意見書提出期間内	上記①～⑤の指定期間内
訂正の目的	4つ（減縮・誤記訂正・釈明・引用解消）	同左
請求の単位	請求項ごと（異議が請求項ごとの場合は義務）	請求項ごと（無効審判が請求項ごとの場合は義務）
一群の請求項	一群の請求項ごとに請求	同左
後の訂正請求の効果	先の請求は取下げとみなす	同左
独立特許要件の読替え	「異議申立てがされていない請求項」の1号・2号	「無効審判の請求がされていない請求項」の1号・2号
異議申立人/請求人への意見機会	○（120条の5第5項。希望しない場合等を除く）	—（副本送達のみ。意見書提出機会の明文規定なし。ただし審理で対応）
訂正拒絶理由の職権審理	120条の5第6項	<b>134条の2第5項</b>
無効審判請求取下げとの連動	—	○（134条の2第8項）

