［トータルサポートコース］教材２

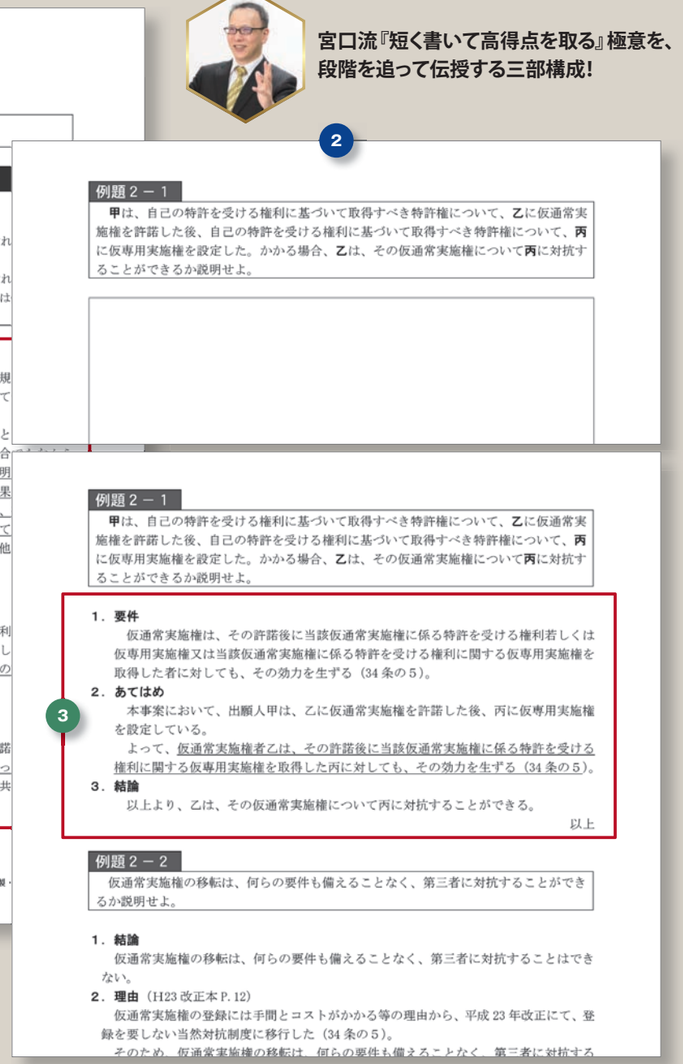
TEXT

論文トリニティ講座

令和元年
法改正
完全対応!

確認➡理解➡演習のサイクルで着実に身につく! 簡潔かつ明快な宮口流答案を学べ!

宮口流『短く書いて高得点を取る』極意を、
段階を追って伝授する三部構成!



第２章　特許出願の主体及び手続　2. 1

特許を受ける権利

特許を受ける権利（33条）

1　特許を受ける権利は、移転することができる。
2　特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない。
3　特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、**他の共有者の同意**を得なけれ
分を譲渡することができない。
4　特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、**他の共有者の同意**を得なけれ
許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、仮専用実施権を設定し、又は
常実施権を許諾することができない。

1．33条３項（青本33条）

本項は、特許を受ける権利が共有に係る場合の持分譲渡の制限について規
であるが、その趣旨は、特許権が共有に係る場合にその持分の譲渡について
とと同じである。

すなわち、有体物の場合にあっては同時に同一物を複数人が利用すること
あるか、又は相当の制約が伴うが、発明は数多くの人が同時に利用する場合
制約が伴わず、それぞれの者が完全に実施することができる。しかも、発明
の実施に投下する資本と、関与する技術者如何によっては著しく違った結果
ものであるので、特許を受ける権利の持分の移転を全く自由にするときは、
がされて共有者が変わることにより他の共有者の持分の価値も著しく違って
あるのである。このような結果の生じることを防ぐため、持分の譲渡には他
同意を要するものとしたのである。

2．33条４項（青本33条）

本項は、平成20年の一部改正で追加された規定であり、特許を受ける権利
る場合の仮専用実施権の設定又は仮通常実施権の許諾の制限について規定し
る。趣旨は、特許権が共有に係る場合に専用実施権の設定又は通常実施権の
て制限したこと（73条３項）と同じである。

3．73条３項（青本73条）

本項は特許権について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾
認めると、その設定をうけ、又は許諾された者の資本及び技術いかんによっ
有者の権利も有名無実となるので、73条１項の場合と同様な理由から他の共
を得なければならないものとしたのである。

LEC東京リーガルマインド　弁理士　　無断複製・

例題２－１

甲は、自己の特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、乙に仮通常実施権を許諾した後、自己の特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、丙に専用実施権を設定した。かかる場合、乙は、その仮通常実施権について丙に対抗することができるか説明せよ。

例題２－１

甲は、自己の特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、乙に仮通常実施権を許諾した後、自己の特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、丙に専用実施権を設定した。かかる場合、乙は、その仮通常実施権について丙に対抗することができるか説明せよ。

1．要件

仮通常実施権は、その許諾後に当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利若しくは仮専用実施権又は当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利に関する仮専用実施権を取得した者に対しても、その効力を生ずる（34条の５）。

2．あてはめ

本事案において、出願人甲は、乙に仮通常実施権を許諾した後、丙に仮専用実施権を設定している。

よって、仮通常実施権者乙は、その許諾後に当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利に関する仮専用実施権を取得した丙に対しても、その効力を生ずる（34条の５）。

3．結論

以上より、乙は、その仮通常実施権について丙に対抗することができる。

以上

例題２－２

仮通常実施権の移転は、何らの要件も備えることなく、第三者に対抗することができるか説明せよ。

1．結論

仮通常実施権の移転は、何らの要件も備えることなく、第三者に対抗することはできない。

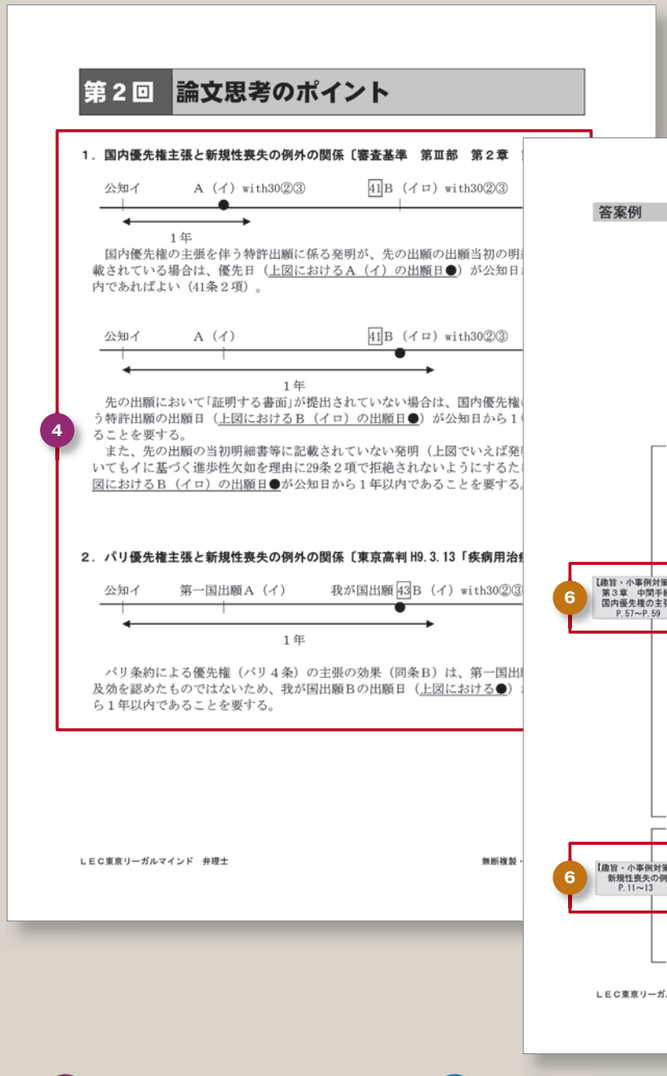
2．理由（H23改正本P.12）

仮通常実施権の登録には手間とコストがかかる等の理由から、平成23年改正にて、登録を要しない当然対抗制度に移行した（34条の５）。

そのため、仮通常実施権の移転は、何らの要件も備えることなく、第三者に対抗する

画像はサンプルです。

最終編の「答案構成編」には、
本試験6回分と同等の24問の新作を提供!



第２回　論文思考のポイント

1．国内優先権主張と新規性喪失の例外の関係〔審査基準　第Ⅲ部　第２章

公知イ　A（イ）with30②③　41 B（イロ）with30②③

1年

国内優先権の主張を伴う特許出願に係る発明が、先の出願の出願当初の明
載されている場合は、優先日（上図におけるA（イ）の出願日●）が公知日
内であればよい（41条２項）。

公知イ　A（イ）　41 B（イロ）with30②③

1年

先の出願において「証明する書面」が提出されていない場合は、国内優先権
う特許出願の出願日（上図におけるB（イロ）の出願日●）が公知日から１
ることを要する。

また、先の出願の当初明細書等に記載されていない発明（上図でいえば発
いてもイに基づく進歩性欠如を理由に29条２項で拒絶されないようにする
図におけるB（イロ）の出願日●が公知日から１年以内であることを要する。

2．パリ優先権主張と新規性喪失の例外の関係〔東京高判H9.3.13「疾病用治

公知イ　第一国出願A（イ）　我が国出願 43 B（イ）with30②③

1年

パリ条約による優先権（パリ４条）の主張の効果（同条B）は、第一国出
及効を認めたものではないため、我が国出願Bの出願日（上図における●）
ら１年以内であることを要する。

LEC東京リーガルマインド　弁理士　　無断複製・

答案例

設問(1)について

1．検討

題意より、発明イに係る特許出願Aをしている。よって、Aを基礎とする国内優先権の主張（41条）を伴って発明イ及びロに係る特許出願をすれば、包括的で漏れのない権利を取得でき、発明イについてA時の利益が得られる（41条２項）。

しかし、甲は出願Aの前にイの新規性を失っているので、発明イは29条１項３号で拒絶され、発明ロはイから容易に発明できる場合は29条２項で拒絶される（49条２号）。

そこで、新規性喪失の例外（30条２項）の適用を受ける必要もある。

2．甲のとるべき措置

(1)　国内優先権の主張（41条）を伴う特許出願

①　主体的要件

後の出願人も甲であれば、主体的要件を満たす（41条１項）。

②　客体的要件

後の出願もイを含む限り、客体の同一性を満たす（41条１項、２項）。

また、イとロが単一性（37条）を満たすべき点に留意する（49条４号）。

この点、イとロは発明特定事項ａとｂが共通するので（同一の技術的特徴）、ａとｂが特別な技術的特徴といえるならば、イとロは発明の単一性（37条、施規25条の８）の要件を満たし、一出願できる。

さらに、題意より、Aは分割、変更等に係る出願ではなく（41条１項２号）、特許庁に係属しているものと考えられる（41条１項３号、４号）。

③　時期的要件

Aの出願日から１年以内に後の特許出願を行うべき点に留意する（41条１項１号）。

④　手続的要件

所定の手続（41条４項）、及び仮専用実施権者丙の承諾（41条１項但書）を要する点に留意すべきである。

⑤　効果

イについてA時の利益が得られる一方（41条２項）、先の出願AはAの日から経済産業省令で定める期間経過時に取下擬制される点に留意すべきである（42条１項）。

(2)　新規性喪失の例外（30条）の適用

①　主体的要件

特許を受ける権利を有する甲が適用を受ける限り、主体的要件を満たす。

②　客体的要件

特許を受ける権利を有する甲の行為に起因して発明イが刊行物公知となっているので、30条２項の適用を受けることができる。

③　時期的要件

先の出願Aにおいて30条２項の適用をうけるための手続をしていないの

【趣旨・小事例対策編】第３章　中間手続　国内優先権の主張　P.57～P.59

【趣旨・小事例対策編】新規性喪失の例外　P.11～13

LEC東京リーガルマインド　弁理士　　無断複製・頒布を禁じます

1　条文の趣旨を確認

演習問題を扱う前に、まずは青本等に基づいた条文の趣旨を確認していきます。テキストには答案構成に必要な知識を過不足なく掲載し、また、解説ごとにその根拠を明記しています。

2　知識の確認➡小テーマの演習

確認した知識を使って小テーマの演習を行います。講義で扱ったばかりの知識を使用した演習なので、「知識をどのように使用し、どのように答案を作成にしていけば良いのか」という点にのみ意識を向けることができます。

3　明快! 宮口答案例

明確でコンパクトな宮口解答例を、テキストにまとめて掲載しています。その問題で押さえるべきポイントが明確になり、重要事項も効率的に復習できます。

4　難易度の高いポイントを演習前に

使用する知識のうち、［趣旨・小事例対策編］では扱わなかった少し難易度の高いポイントを、「論文思考のポイント」として本格的な事例問題の演習の前に学習します。

5　良問を厳選! 本格的事例問題

［趣旨・小事例対策編］や論文思考のポイントで確認した知識を活用して、本格的な事例問題を解いていきます。答案構成力を洗練させるための良問を厳選。具体的な宮口答案例は、解答例としてだけではなく、合格のために必要な記載量の把握にも最適です。

6　答案への応用

答案を構成する段落が、［趣旨・小事例対策編］のどこで演習したものに当たるのかを示しています。また、［趣旨・小事例対策編］で行った演習の解答を、［本格的事例対策編］ではどのように書き換えて使用するのかも講義で比較解説していきます。