

# 特 許 権

## 1 特許権の概要

特許権者は特許発明を独占的に実施することができ、他人が特許発明を実施するのを妨げることができる。また、他人が特許発明を実施したときには、特許権者は特許発明を実施した者に対して損害の賠償を請求することができる。また、特許権者は他人に特許発明の実施を許諾することができ、この場合特許発明の実施を許諾した者から実施料を通常受ける。なお、他人が特許権者から実施の許諾を受けずに特許発明を実施することができる場合がある。また、特許権は他の財産権と同様に譲渡することができる。

特許権者はいつまでも特許発明を独占的に実施することはできず、特許権には存続期間が存在し、存続期間が経過した後には特許権者であった者以外の者も特許発明であった発明を実施することができる。また、特許権者は各年分の特許料を納付しなければならず、各年分の特許料を納付しなかったときには、特許権は消滅する。

## 2 特許権の効力

### 差止請求権

特許権を取得した特許権者は、特許発明を実施した者に対して差止請求をすること、すなわち特許発明を実施した者に対してその実施を停止するように要

求することができる。たとえば、甲が「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」すなわち消しゴム付鉛筆について特許権を取得した場合に、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売しているときには、甲は乙に対して消しゴム付鉛筆を製造、販売しないように請求することができる。

特許権者は特許発明を独占的に実施することができるから、他人が特許発明を実施しているときには、その他人に対して特許発明を実施しないように請求することができる。

#### 損害賠償請求権

他人が特許発明を実施したときには、特許権者は特許発明を実施した者に対して損害賠償請求をすることができる。すなわち、特許権者は特許発明を実施した者に対して金銭の支払いを要求することができる。たとえば、甲が消しゴム付鉛筆について特許権を取得した場合に、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売しているときには、甲は乙に対して、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売したことにより甲が被った損害を賠償するように請求することができる。

特許権者は特許発明を独占的に実施することができるから、他人が特許発明を実施したときには、その者の特許発明の実施により損害を被る結果となるので、特許発明を実施した者に対して損害賠償請求をすることができる。

#### 特許権者の経済的利益

このように、たとえば甲が消しゴム付鉛筆について特許権を取得した場合に、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売しているときには、甲は乙に対して消しゴム付鉛筆を製造、販売しないように請求することができ、また乙がすでに消しゴム付鉛筆を製造、販売しているときには、甲は乙に対して損害賠償を請求する

ことができる。このため、甲は独占的に消しゴム付鉛筆を製造、販売することができる。甲は経済的利益を得ることができる。すなわち、消しゴム付鉛筆の使い勝手がよく、消しゴム付鉛筆が人気商品となれば、消しゴム付鉛筆の販売数が多くなるとともに、消しゴム付鉛筆を独占的に製造、販売することができるのであるから、消しゴム付鉛筆の販売数が競争相手の存在により減少することがなく、また消しゴム付鉛筆の価格設定をある程度自由にすることができるので、甲は大きな経済的利益を得ることができる。

### 3 特許発明の実施

では、特許発明を実施するとはどのようなことか。

特許発明が物の発明のときには、その物を生産、使用、譲渡、輸入することなどを特許発明の実施という。たとえば、特許発明が消しゴム付鉛筆のときには、消しゴム付鉛筆を製造、販売することは特許発明に係る物を生産、譲渡することに該当するから、特許発明の実施である。

また、特許発明が方法の発明のときには、その方法を使用することを特許発明の実施という。たとえば、特許発明が圧力の測定方法のときには、特許発明の圧力の測定方法により圧力を測定することは特許発明に係る方法を使用することに該当するから、特許発明の実施である。

そして、特許発明の技術的範囲は、特許出願の際に提出する出願書類の1つである特許請求の範囲の記載に基づいて定められる。すなわち、特許請求の範囲に記載された発明を特定するための事項つまり特許発明の構成要件の全てを充足するものは特許発明を実施するものと認められる。

たとえば、特許請求の範囲に記載された特許発明が、「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」であるときには、特許発明の構成要件は、A「鉛筆本体の断面が六角形であること」、B「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けたこと」であり、構成要件A「鉛筆本体の断面が六角形であること」および構成要件B「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けたこと」を充足する鉛筆を製造したときには、特許発明を実施したことになる。すなわち、鉛筆本体の断面が六角形であり、しかも鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆を製造したときに、特許発明を実施したことになる。

しかしながら、鉛筆本体の断面が六角形ではなく、鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けていない鉛筆を製造したときには、特許発明を実施したことにはならないことは勿論であるが、鉛筆本体の断面が六角形であるが、鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けていない鉛筆を製造したときにも、特許発明を実施したことにはならない。また、鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けているが、鉛筆本体の断面が六角形ではなくたとえば円形である鉛筆を製造したときにも、特許発明を実施したことにはならない。

このため、特許発明の構成要件が多ければ多いほど、特許発明の実施と認められる可能性が小さくなり、反対に特許発明の構成要件が少なければ少ないほど、特許発明の実施と認められる可能性が大きくなる。換言すれば、特許発明の構成要件が多ければ多いほど、特許発明を実施した結果の装置、方法等の範囲すなわち特許発明の技術的範囲が狭くなるから、特許権の権利範囲が狭くなる。反対に、特許発明の構成要件が少なければ少ないほど、特許発明の技術的範囲が広くなるから、特許権の権利範囲が広くなる。

なお、特許発明の構成要件の全てを充足していれば、他の要素を有しているとしても特許発明を実施するものと認められる。たとえば、特許発明が「鉛筆

本体の断面が六角形であることを特徴とする鉛筆」であるときには、鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆であれば、鉛筆本体の一端に消しゴムが取り付けられ、さらに鉛筆芯に無機微粒子が混入されていたとしても、特許発明を実施したものと認められる。すなわち、鉛筆本体の断面を六角形にしたときには、鉛筆の他の要素にかかわらず特許発明を実施したことになる。

また、特許発明の構成要件がある概念を用いて表現されている場合に、製造、販売している物がその概念に含まれる下位概念によって表現されるときには、特許発明を実施したこととなる。たとえば、特許発明の構成要件が「A部材とB部材との間にバネを設けること」という構成要件を有する場合には、「コイルバネ」は「バネ」の下位概念であるから、製造、販売している物がA部材とB部材との間にコイルバネを設けているときには、上記の特許発明を実施したこととなる。すなわち、「A部材とB部材との間にコイルバネを設けること」は「A部材とB部材との間にバネを設けること」という構成要件を充足する。また、「コイルバネ」だけでなく、「バネ」の他の下位概念である「板バネ」等を使用したときにも、構成要件を充足することは当然である。

しかし、特許請求の範囲に記載された発明が「A部材とB部材との間にバネを設けること」という構成要件を有するとき、「A部材とB部材との間に圧力室を形成し、上記圧力室内に空気を供給すること」は上記構成要件を充足しない。

「A部材とB部材との間に圧力室を形成し、その圧力室内に空気を供給すること」によっても、緩衝効果が得られるが、特許請求の範囲に「バネ」と記載されており、「バネ」を用いていないのであるから、「A部材とB部材との間にバネを設けること」という構成要件を充足しない。

なお、特許請求の範囲に複数の請求項が記載されているときには、いずれか1つの請求項に記載された発明を実施すれば、特許発明を実施したことになる。

たとえば、請求項 1 に記載された発明が「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」であり、請求項 2 に記載された発明が「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」であるときには、「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を製造、販売すれば、請求項 1 に記載された発明および請求項 2 に記載された発明を実施したこととなるから、もちろん特許発明を実施したこととなり、また「鉛筆本体の断面が六角形であるが、鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けていない鉛筆」を製造、販売したときにも、請求項 2 に記載された発明を実施したこととはならないが、請求項 1 に記載された発明を実施したこととなるから、特許発明を実施したこととなる。

#### 4 利用発明

##### 利用発明の場合の実施の制限

特許権者は特許発明を独占的に実施することができるのが原則であるが、自己の特許発明がその特許出願の日前の特許出願すなわち先願に係る他人の特許発明を利用するとき、すなわち自己の特許発明を実施したときに先願に係る他人の特許発明を実施したこととなるときには、特許権者といえども自己の特許発明を実施することができない。たとえば、甲が「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」という特許発明について特許権を取得しており、甲よりも後に出願した乙が「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」という特許発明について特許権を取得したときには、乙の特許権の特許発明の構成要件には甲の特許権の特許発明の構成要件「鉛筆本体の

断面が六角形であること」が含まれており、乙が自己の特許発明を実施したときには先願の甲の特許発明を実施したこととなるから、乙の特許発明は甲の特許発明を利用している。このため、乙は自己の特許発明すなわち利用発明を実施することができず、乙は「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を製造、販売することができない。

特許権者は特許発明を独占的に実施することができるという原則を貫くと、利用発明について特許権が付与されたときには、利用発明の特許権者は先願の特許発明を実施することができることとなるが、これは不当である。すなわち、特許権者以外の者が特許発明の改良発明をして特許権を取得すれば、改良発明をした者は自己の特許発明を実施することができ、したがって先願の他人の特許発明を実施することができる結果となるのは不当である。たとえば、甲の「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」という特許発明にヒントを得て、乙が「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」という改良発明について特許権を取得したときに、乙が「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を製造、販売することができるとすれば、乙は本来「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」を製造することができないにもかかわらず、改良発明について特許権を取得することにより、乙は「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」を製造することができることとなるため、甲は「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」という特許発明を独占的には実施できない結果となってしまう。

#### 先願の特許権者の利用発明の実施

先願の特許権者も利用発明を実施することができない。たとえば、上述の例で、甲も乙の特許発明である利用発明を実施することができず、「鉛筆本体の断

面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を製造、販売することができない。

なぜならば、先願の特許権者が利用発明を実施したときには、乙の特許権の特許発明を実施することになるからである。

## 5 実施権の設定

### 実施権の意味

特許権者は他人に特許発明を実施する権利すなわち実施権を設定することができる。たとえば、特許権者甲が他人乙に対して特許発明の実施を許諾して実施権を設定したときには、乙は特許権者ではなくとも甲の特許権の特許発明を実施することができる。

特許発明を独占的に実施することができる特許権者は、他人に特許発明を実施することを許諾することができ、この場合には実施の許諾を受けた実施権者は特許発明を実施することができ、この代償として特許権者は通常実施権者から特許発明の実施に対する対価すなわち実施料を受け取るから、特許権者は経済的利益を受ける。

### 実施権の種類

この実施権には通常実施権、専用実施権の二種類がある。

特許権者が通常実施権を設定したときには、特許権者も特許発明を実施することができる。たとえば、特許権者甲が他人乙に対して通常実施権を設定したときには、通常実施権者乙が特許発明を実施できるようになるが、特許権者甲

も特許発明を実施することができる。

これに対して、特許権者が専用実施権を設定したときには、専用実施権者は独占的に特許発明を実施することができ、特許権者は特許発明を実施することができない。たとえば、特許権者甲が他人乙に対して専用実施権を設定したときには、特許権者甲は特許発明を実施することができなくなり、専用実施権者乙のみが特許発明を独占的に実施することができる。

#### 実施許諾契約の内容

特許権者が他人に特許発明の実施を許諾する契約すなわち実施許諾契約の内容としては、実施料とその支払い方法が通常定められる。そして、実施料は製品の販売個数、製品の販売価格に応じた金額と定められることが多い。たとえば、特許権者と通常実施権者とで実施料を製品の販売個数、製品の販売価格、実施料率を掛けた金額とするとの契約が存在し、製品の販売個数が1万個、販売価格が5000円、実施料率が2パーセントであるとする、特許権者が受けるべき実施料は100万円になる。また、実施許諾の範囲の制限たとえば内容的制限、地域的制限、期間的制限、量の制限を定めることがある。内容的制限には特許発明の実施を製品の製造、使用、販売、輸入のいずれかに限定することなどがある。また、地域的制限とは特許発明の実施を国内の一部の地域たとえば関東地方のみに限定することである。また、期間的制限とは特許発明の実施を特許権の存続期間のうちの一定期間に限定することである。また、量の制限とは特許発明の実施の量すなわち製造量、販売量を制限することである。また、許諾に係る特許権の特許発明の改良発明がなされた場合にはどのようにするかについても定められる場合がある。たとえば、実施権者が改良発明をしたときには、特許権者に報告することが定められる場合がある。

## 6 法定実施権

### 法定実施権の意味

上述のように、通常実施権が設定されるためには特許権者の許諾が必要であるのが原則であるが、特許権者の許諾がなくとも法律上当然に発生する通常実施権がある。この通常実施権を法定実施権という。

このような法定実施権としては、先使用による通常実施権がある。

### 先使用による通常実施権

特許出願の際に現に特許発明の実施である事業をしていた者は、その特許出願に係る特許権について通常実施権（先使用による通常実施権）を有する。たとえば、甲が消しゴム付鉛筆について特許出願をし、特許権を取得したが、乙が甲の出願前に消しゴム付鉛筆を製造、販売しているときには、甲の特許権について乙は通常実施権を有する。したがって、甲が消しゴム付鉛筆について特許権を取得した後も、乙は消しゴム付鉛筆の製造、販売を継続することができる。

特許出願の際に現に特許発明の実施である事業をしていたとしても、特許権が成立したときには、その事業を停止しなければならないとすれば、事業を開始していた者の設備投資が無駄となるから、公平に反するとともに、国民経済上も好ましくない。そこで、特許出願の際に現に特許発明の実施である事業をしていた者に先使用による通常実施権を認め、特許発明の実施の継続を認める。

このような先使用による通常実施権が認められるためには、いくつかの条件を充足しなければならない。まず、特許出願に係る発明の内容を知らないで自ら発明し、その発明を実施していたか、あるいは特許出願に係る発明の内容を知らないで発明した者から知得し、その知得した発明を実施していたことが必要である。たとえば、甲が消しゴム付鉛筆を発明し、乙が甲から消しゴム付鉛筆について教えてもらい、乙が消しゴム付鉛筆の製造、販売を開始した後に、甲が消しゴム付鉛筆について特許出願をしたときには、乙には先使用による通常実施権は成立しない。

このような場合には、特許権が成立することは予想することができるから、特許権が成立したのちに事業を停止しなければならないとしても、公平に反することとはならない。

また、先使用による通常実施権は、実施している発明および事業の目的の範囲内において成立する。たとえば、バネについての発明について特許権が成立した場合に、特許発明に係るコイルバネを製造、販売していた者は、特許発明に係るコイルバネの製造、販売を継続することはできるが、特許権が成立した後に特許発明に係る板バネの製造、販売を開始することはできない。また、上述の例では、特許発明に係るコイルバネの製造、販売を継続することはできるが、特許権が成立した後に特許発明に係るコイルバネの輸入を開始することはできない。

実施している発明および事業の目的の範囲内において先使用による通常実施権を成立させれば、設備投資が無駄となることはないから、公平に反することとはならず、国民経済上も問題がない。

なお、先使用による通常実施権は、特許出願の際に現に特許発明の実施である事業の準備をしていた者にも認められる。

特許出願の際に現に特許発明の実施である事業の準備をしていたとしても、特許権が成立したときには、その事業を停止しなければならないとすれば、やはり事業の準備をしていた者の設備投資が無駄となるから、公平に反するとともに、国民経済上も好ましくない。

## 7 裁定実施権

### 裁定実施権の意味

法律上当然に発生するわけではないが、特許権者の許諾がなくとも、裁定によって発生する通常実施権がある。この通常実施権を裁定実施権という。

このような裁定実施権としては、不実施の場合の通常実施権、利用発明の場合の通常実施権、公益上特に必要な場合の通常実施権がある。

### 不実施の場合の通常実施権

特許発明の実施が継続して3年以上適当になされていないときには、その特許発明を実施しようとする者は特許権者に対して通常実施権（不実施の場合の通常実施権）の許諾について協議を求めることができる。たとえば、甲が消しゴム付鉛筆について特許権を取得したにもかかわらず、甲が継続して3年以上消しゴム付鉛筆を製造、販売しないときには、消しゴム付鉛筆を製造、販売したい乙は甲に対して通常実施権の許諾について協議を求めることができる。この協議においては、通常実施権を設定すべき範囲、実施料の額などについて話し合いが行なわれるが、これらの点について両者の合意が得られなければ、協議が成立しないこととなる。

そして、協議が成立しないときには、特許発明を実施しようとする者は特許庁長官に裁定を請求することができ、通常実施権を設定すべき旨の裁定がなされたときには、特許権者の許諾がなくとも通常実施権が成立する。たとえば、上述の例で、甲乙間の協議が成立せず、乙が特許庁長官に裁定を請求し、乙に通常実施権を設定すべき旨の裁定がなされたときには、特許権者甲の許諾がなくとも乙に通常実施権が成立する。

特許権者によって特許発明が適当に実施されていないときには、発明の実施が促進されない結果となるので、特許権者以外の者によって特許発明の実施がなされるようにする必要がある。

裁定の請求があったときには、裁定の請求書の写しが特許権者に送付され、これに対して特許権者は答弁書を提出することができる。そして、特許発明の実施が適当になされていないことについて正当な理由があるときには、特許庁長官は通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができない。たとえば、特許権者が答弁書において、経済的理由、技術上の理由により特許発明を実施することができないと主張したときには、その理由が特許発明の実施がなされていないことについての正当な理由に該当するか否かが判断されることになる。

特許権者の意見を聞いた後に、実施権を設定すべきか否かを判断するのが公平である。

また、裁定においては、通常実施権を設定すべき範囲、実施料の額などが定められ、裁定で定められたところにより、両者に協議が成立したものと見做される。

#### 利用発明の場合の通常実施権

後願の特許権の特許発明が先願の特許権の特許発明を利用するときには、後

願の特許権者は先願の特許権者に対して自己の特許発明の実施をするための通常実施権（利用発明の場合の通常実施権）の許諾について協議を求めることができる。たとえば、甲が「鉛筆本体の断面が六角形である鉛筆」という特許発明について特許権を取得しており、甲よりも後に出願した乙が「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」という特許発明について特許権を取得したときには、乙は甲に対して自己の特許発明の実施をするための通常実施権の許諾について協議を求めることができる。

そして、協議が成立しないときには、後願の特許権者は特許庁長官に裁定を請求することができ、通常実施権を設定すべき旨の裁定がなされたときには、先願の特許権者の許諾がなくとも通常実施権が成立する。

後願の特許権の特許発明が先願の特許権の特許発明を利用するときには、後願の特許権者は先願の特許権者の許諾を受けなくては自己の特許発明を実施することができないから、先願の特許権者の許諾を受けることができないときには、後願の特許発明が実施されない結果となってしまうので、後願の特許権者に裁定を請求することを認めた。

また、後願の特許権者が先願の特許権者に対して通常実施権の許諾について協議を求めたときには、先願の特許権者は後願の特許権者に対して、後願の特許権についての通常実施権の許諾について協議を求めることができる。たとえば、上記の例では、乙が甲に対して通常実施権の許諾について協議を求めたときには、甲は乙に対して、乙の特許権についての通常実施権の許諾について協議を求めることができる。

そして、協議が成立せず、しかも後願の特許権者が裁定を請求したときには、先願の特許権者は特許庁長官に裁定を請求することができる。

先願の特許権者も後願の特許権者の許諾を受けなくては後願の特許発明を実

施することができないが、公平を保つために、後願の特許権者が裁定を請求したときには、先願の特許権者にも裁定の請求を認めることとした。

なお、後願の特許権者に先願の特許権についての通常実施権の設定を認めるべき裁定をする場合でなければ、先願の特許権者に後願の特許権についての通常実施権の設定を認めるべき裁定をすることはできない。たとえば、上記の例では、乙に甲の特許権についての通常実施権の設定を認めるべき裁定をする場合でなければ、甲に乙の特許権についての通常実施権の設定を認めるべき裁定をすることはできない。

後願の特許権者に先願の特許権についての通常実施権の設定を認めないのに、先願の特許権者に後願の特許権についての通常実施権の設定を認めたのでは、公平に反することとなる。

また、協議の内容、裁定の請求、裁定の手続等については不実施の場合の通常実施権の場合と同様である。

#### 公益上特に必要な場合の通常実施権

特許発明の実施が公共の利益のため特に必要であるときには、その特許発明を実施しようとする者は特許権者に対して通常実施権（公益上特に必要な場合の通常実施権）の許諾について協議を求めることができる。たとえば、伝染病が蔓延し、その伝染病の特効薬に特許権が成立しているときには、その特効薬を製造、販売するために特許権者に対して通常実施権の許諾について協議を求めることができる。

なお、協議の内容、裁定の請求、裁定の手続等については不実施の場合の通常実施権の場合と同様であるが、この裁定は経済産業大臣に請求する。

## 8 他人が特許発明を実施できる場合

特許発明は特許権者が独占的に実施することができるのが原則であるが、特許権者以外の者が実施権の設定を受けずに特許発明を実施することができる場合がある。

このような場合としては、事業としてではない実施、試験または研究のための実施などがある。

### 事業としてではない実施

個人的に使用する目的で、特許発明に係る物を製造したとしても、特許権侵害にはならない。たとえば、読者が自分で使用するために、特許発明「鉛筆本体の断面が六角形であり、かつ鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を実施した鉛筆を製造し、使用したとしても、特許権を侵害したことにはならない。しかし、企業が自己の工場で使用する目的で特許発明を実施した工作機械を製造し、その工作機械を用いて製品を製造して販売したときには、事業として工作機械を製造し、使用したことになるから、特許権侵害となる。すなわち、事業として特許発明を実施したときに特許権侵害となるのであり、事業としてではなく特許発明を実施したときには特許権を侵害しない。

特許権は発明の内容の開示の代償として付与されるが、特許権の効力が個人的な特許発明の実施にまで及ぶのは行き過ぎであるから、事業として特許発明を実施したときに特許権侵害になるとした。

### 試験または研究のための実施

試験または研究のために特許発明を実施したときには、特許権を侵害しない。たとえば、特許発明を改良した改良発明を発明した場合に、改良発明の効果を実験で確かめるために、改良発明を実施したときにはどうしても特許発明を実施せざるをえないが、改良発明を実施した結果、特許発明を実施することとなったとしても、特許権侵害にはならない。

特許権を付与して発明の内容を開示させるのは、開示された発明に基づいて新たな有用な発明がなされる機会を確保するためでもあり、開示された発明に基づいて新たな有用な発明がなされる機会を確保するためには、試験または研究のために特許発明を実施することを許容することが必要であり、特許権を侵害しないとされた。

## 9 特許権の発生と消滅

### 特許権の発生

特許権は審査手続を経てなされる設定の登録により発生する。

したがって、特許出願の時点から特許権の設定登録の時点までは特許権は存在しない。このため、この期間は特許出願人以外の者が特許出願の特許請求の範囲に記載された発明すなわち出願発明を実施したとしても、特許権を侵害することにはならない。

ただし、上記期間の間に製造された物であっても、特許権が成立した後にその物を使用すれば、特許権侵害となる。たとえば、甲が半導体装置の製造装置について特許出願をしていたとしても、甲の特許出願について特許権が付与されるまでは、乙は出願発明に係る半導体装置の製造装置を製造し、その半導体

装置の製造装置を使用して半導体装置を製造することができる。しかし、甲に特許権が付与された後は、乙はそれまで使用していた半導体装置の製造装置を使用して半導体装置を製造することができなくなる。

#### 存続期間の有限

特許権は永久的な権利ではなく、出願日から20年を経過すると消滅する。したがって、特許権者が特許発明を独占的に実施できる期間は出願日から20年までであり、それ以後は誰でも特許発明であった発明を実施することができ、特許権者であった者は特許発明であった発明を独占的に実施することができなくなる。

特許権は発明の内容を開示した代償として与えられるが、特許権を永久的な権利としたときには、特許権者以外の者はいつまでも特許発明を実施することができないから、有用な発明の実施の促進を図ることができないので、存続期間が定められた。また、この存続期間が短いときには、発明者が発明の内容を開示するのをためらう場合があるであろうし、反対に存続期間が長すぎる場合には、特許権が存続する間は特許権者以外の者は特許発明を実施することができないのであるから、有用な発明の実施の促進を図ることができない。このように、特許権の存続期間は短すぎても長すぎてもいけないが、存続期間は出願日から20年と定められた。

#### 特許権者が相続人なくして死亡したときの特許権の消滅

特許権者が相続人なくして死亡したときには、特許権は消滅する。

一般的には、権利者が相続人なくして死亡したときには、権利は国庫に帰属する。たとえば、土地の所有権者が相続人なくして死亡したときには、土地の

所有権は国庫に帰属する。しかし、特許権の場合には、特許権を消滅させて、誰でも自由に特許発明を実施できるようにして、発明の実施を促進する。

## 10 特許料

### 各年分の特許料の納付

特許権者は各年分の特許料を納付しなければならない。たとえば、平成17年7月7日に特許権の設定登録がなされたときには、平成17年7月7日から平成18年7月7日までの特許料（第1年分の特許料）、平成18年7月8日から平成19年7月7日までの特許料（第2年分の特許料）、平成19年7月8日から平成20年7月7日までの特許料（第3年分の特許料）というような、各年分の特許料を納付しなければならない。

特許権者は特許発明を独占的に実施することができるという特別な権利を有するから、特許権者はこの特別な権利の代償として特許料を納付しなければならない。

### 第1～第3年分の特許料の納付

第1～第3年分の特許料は特許庁の特許出願について特許権を付与するとの判断が示されたときから所定期間内に一時に納付する必要がある。第1～第3年分の特許料が納付されると、特許庁は特許権の設定登録を行ない、特許権が発生する。

もし、上記期間内に第1～第3年分の特許料が納付されなかったときには、特許庁から特許するとの判断が示されたにもかかわらず、特許権は付与されな

い。

#### 第4年分以降の特許料の納付

第4年分以降の特許料は前年以前に納付しなければならない。たとえば、平成17年7月7日に特許権の設定登録がなされたときには、第4年分の特許料は第3年の最終日である平成20年7月7日までに納付する必要がある。

もし、上記期間内に各年分の特許料が納付されなかったときには、前年の最終日で特許権は消滅する。たとえば、平成17年7月7日に特許権の設定登録がなされ、平成20年7月7日までに第4年分の特許料が納付されなかったときには、第3年の最終日である平成20年7月7日で特許権は消滅する。

ただし、第4年分以降の特許料の納付期間が経過したとしても、特許料の納付期間の経過後6ヶ月以内であれば、通常の特許料の倍額を納付することにより、特許権を存続させることができる。たとえば、平成17年7月7日に特許権の設定登録がなされ、平成20年7月7日までに第4年分の特許料が納付されなかったとしても、平成21年1月7日までに第4年分の特許料の倍額を納付することにより、特許権を消滅させずに存続させることができる。

### 1.1 特許権の共有

#### 特許発明の実施

特許権が共有のとき、すなわち1つの特許権の特許権者が複数のときには、原則として各特許権者はそれぞれ他の共有者の許可を受けることなく特許発明を実施することができる。たとえば、甲と乙とが共同で特許出願をし、特許権

を取得したときには、特許権は甲と乙との共有になるが、甲は乙の許可を受けることなく特許発明を実施することができ、また乙も甲の許可を受けることなく特許発明を実施することができる。

たとえば、土地所有権が甲と乙との共有の場合に、甲が土地に建物を建築したときには、乙は土地を利用することができなくなるが、特許権が甲と乙との共有の場合には、甲が特許発明を実施したとしても、乙が特許発明を実施することができなくなるわけではないので、各特許権者はそれぞれ他の共有者の許可を受けることなく特許発明を実施することができるとした。

#### 特許権の持分の譲渡

特許権が共有のときには、他の共有者の許可を受けなければ、各特許権者は自己の特許権の持分を譲渡することができない。たとえば、特許権が甲と乙との共有の場合には、甲が自己の特許権の持分を丙に譲渡するには乙の許可を受けなければならない。

甲が特許権の持分を丙に譲渡したときには、特許権は乙と丙との共有となり、丙は乙の許可を受けることなく特許発明を実施することができるから、丙が豊富な資金を有するときには、乙の利益を損ねることも考えられる。

#### 実施権の設定

特許権が共有のときには、各特許権者は他の共有者の許可を受けなければ実施権を設定することができない。たとえば、特許権が甲と乙との共有のときには、甲は乙の許可を受けなければ丙に実施権を設定することができず、また乙も甲の許可を受けなければ丁に実施権を設定することができない。

甲から実施権の設定を受けた丙が豊富な資金を有するときには、共有者乙の

利益を損ねることも考えられる。

特許権の共有者の一人が相続人なくして死亡したとき

特許権の共有者の一人が相続人なくして死亡したときには、死亡した者の特許権の持分は他の共有者に帰属する。たとえば、特許権が甲と乙との共有の場合に、甲が相続人なくして死亡したときには、甲の特許権の持分は乙に帰属し、乙は単独の特許権者となる。

財産権の共有者の一人が相続人なくして死亡したときには、死亡した者の財産権の持分は他の共有者に帰属し、たとえば土地所有権が甲と乙との共有の場合に、甲が相続人なくして死亡したときには、乙は単独の土地所有者となるが、特許権の場合にも土地所有権などと同様とした。

## 1 2 特許権の譲渡

特許権は他の財産権と同様に譲渡することができる。

特許権が譲渡されたときには、特許権者は譲受人から金銭を受け取るのが通常であるから、特許権の譲渡により特許権者は経済的利益を受けることができる。また、発明者が特許権を取得したのち、特許権を他人に譲渡して、特許発明の実施の事業を他人に委ねることができる。たとえば、発明者甲が特許権を取得したが、甲が特許発明に係る製品の製造、販売の事業の資金を有していないときには、甲は乙に特許権を譲渡して、甲は乙から特許権譲渡の対価を受け、資金を有する乙に特許発明に係る製品の製造、販売の事業を委ねることができる。

## 特許権の一部譲渡

特許権の一部を譲渡することができる。この場合には、特許権は特許権の一部を譲り渡した者と特許権の一部を譲り受けた者との共有となる。たとえば、特許権者甲が特許権の一部を乙に譲渡したときには、特許権は甲と乙との共有となる。

発明者は特許権を取得したのち、資金を有する者に特許権の一部を譲渡して、一部譲受人と特許発明の実施の事業を共同で行なうことが考えられる。たとえば、発明者甲が特許権を取得したが、甲が特許発明に係る製品の製造、販売の事業の資金を十分に有していないときには、甲は資金を有する乙に特許権の一部を譲渡して、特許発明に係る製品の製造、販売の事業を甲と乙とで共同で行なうことが考えられる。

### 1.3 特許権の内容等の公示

特許権の特許発明、特許権者、実施権者等の特許権の内容等は特許公報、特許原簿によって公示される。

特許権について実施権の設定を受けたい場合、特許権の譲渡を受けたい場合などには、特許権者と協議をするために特許権の内容等を知る必要がある。

#### 特許公報

特許権が成立したときには、特許権者、発明者、特許請求の範囲および明細書に記載した事項、図面の内容等が記載された特許公報が発行される。

これによって、特許権者以外の者は特許発明の内容等を知ることができる。

## 特許原簿

特許権の設定、移転、消滅、実施権の設定等を登録する特許原簿が特許庁に備えられており、誰でも特許原簿に記録された事項を記載した書類の交付を請求することができる。

特許原簿は不動産の登記簿などと同様に権利の内容を公示するためのものであり、特許原簿によって、特許権の現在の状況、たとえば現在の特許権者は誰であるか、特許権は存続期間の満了または特許料の未納により消滅しているか、実施権が設定されているか等を知ることができる。

なお、通常実施権の設定を特許原簿に登録したときには、特許権が譲渡されたときの特許権の譲受人、専用実施権が設定されたときの専用実施権者に対して通常実施権を有することを主張することができる。たとえば、特許権者甲と乙とが通常実施権の設定について契約したとしても、通常実施権の設定の登録がなされないときには、乙は甲に対しては通常実施権を有することを主張することができるが、甲が特許権を丙に譲渡したときには、乙は特許権の譲受人すなわち新特許権者丙に対して通常実施権を有することを主張することができない。これに対して、特許権者甲と乙とが通常実施権の設定について契約し、しかも通常実施権の設定の登録がなされたときには、甲が特許権を丙に譲渡したとしても、乙は新特許権者丙に対して通常実施権を有することを主張することができる。

また、専用実施権の設定は特許原簿に登録しなければ効力を生じない。すなわち、特許権者甲と乙とが専用実施権の設定について契約したとしても、専用実施権の設定の登録がなされないときには、乙には専用実施権は成立しない。

したがって、特許権者甲と乙とが専用実施権の設定について契約したにもかかわらず、専用実施権の設定の登録がなされていないときには、第三者丙が特許発明を実施しているときにも、乙は丙に対して差止請求、損害賠償請求をすることができない。

そして、特許権の移転、実施権の設定等を特許原簿に登録してもらうには、特許庁に対して登録申請を行なう必要がある。

#### 1 4 特許権侵害

特許権が侵害された場合には特許権者は差止請求権、損害賠償請求権を行使することができることをすでに説明したが、特許権の侵害についてさらに詳細に説明する。

##### 裁判所の助力

土地所有権が侵害された場合の土地の明け渡し請求などと同様に、特許権が侵害された場合にも、特許権者が自ら実力で他人の特許発明の実施を停止させることはできず、裁判所の助力を求める必要がある。たとえば、特許権者甲が自己の特許発明を乙が実施していることを発見したときには、甲は乙に対して特許発明の実施を停止するように申し渡すことはできるが、それでも乙が特許発明の実施を継続しているときであっても、甲は自ら実力をもって強制的に乙の特許発明の実施を停止させることはできず、甲は裁判所に自己の特許発明の実施の差止を求める訴えを提起しなければならない。

## 特許発明の実施の証明

裁判所に自己の特許発明の実施の差止を求める訴えを提起したとき、裁判所に自己の特許発明を実施したことによる損害賠償を求める訴えを提起したときには、特許発明の実施がなされたことの証明を特許権者が行なうことを要する。たとえば、甲の有する特許権の特許発明が消しゴム付鉛筆であり、乙が特許権を侵害しているとして、甲が裁判所に差止を求める訴え、損害賠償を求める訴えを提起したときには、甲には、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売していることあるいは製造、販売したことを立証する責任がある。そして、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売していることあるいは製造、販売したことを、甲が立証することができないときには、裁判所は乙に対する差止請求、損害賠償請求を認めない。

ただし、訴えられた者が裁判において自己が特許発明を実施していることあるいは実施したことを認めれば、特許権者は訴えた者が特許発明を実施していることあるいは実施したことの証明を行なう必要がなくなる。たとえば、上述の例で、乙が裁判において消しゴム付鉛筆を製造、販売していることあるいは製造、販売したことを認めれば、甲は消しゴム付鉛筆を乙が製造、販売していることあるいは製造、販売したことを立証する必要がなくなり、裁判所は乙に対する差止請求、損害賠償請求を認める。

## 製造方法の実施の推定

特許権者が裁判所に差止を求める訴え、損害賠償を求める訴えを提起したときには、特許発明の実施がなされたことの証明を特許権者が行なうことを要するが、特許発明が製造方法の発明の場合には、特許発明の実施がなされたことの証明を特許権者が行なうことは困難な場合が多く、特許権を行使することが

困難な場合が多い。たとえば、特許権者甲が自己の特許発明に係る半導体素子の製造方法を乙が実施しているのではないかと考えた場合であっても、半導体素子の製造は乙の工場の内部で行なわれており、特許権者甲は乙の工場の内部に立ち入ることができないから、甲は自己の特許発明に係る半導体素子の製造方法を乙が実施していることを確認することができない。

そこで、特許発明が製造方法の場合においては、特許発明の製造方法により製造される物が特許出願前に公然知られた物でないときには、その物は特許発明の製造方法により製造されたものと推定され、特許権者から特許権侵害であると訴えられた被告が、特許発明の製造方法以外の方法により物を製造したことを立証しない限り、裁判所は被告が特許発明の製造方法により物を製造したと判断し、裁判所は特許権侵害と判断する。たとえば、甲が半導体素子の製造方法について特許権を有しており、その半導体素子が甲の特許出願前に公然知られていないときには、その半導体素子を製造、販売している乙が、特許発明の製造方法以外の方法によりその半導体素子を製造したことを立証しない限り、乙が特許発明の製造方法によりその半導体素子を製造したと判断される。

しかしながら、上記のような推定がなされるのは、特許発明の製造方法により製造される物が特許出願前に公然知られた物でないときに限られるから、特許発明の製造方法により製造される物が特許出願前に公然知られた物であるときには、推定されない。したがって、やはり特許発明が製造方法の発明の場合には、特許権を行使することが困難な場合が多い。

#### 具体的態様の明示義務

特許権の侵害に係る訴訟においては、特許権者に特許権侵害であると訴えられた相手方が、特許権者の主張する侵害行為の具体的態様を否定するときには、

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。たとえば、特許発明が半導体素子の製造方法である特許権の特許権者甲が相手方乙に対して特許権侵害による損害賠償を求めて訴えを提起し、甲が乙の半導体素子の製造方法の具体的態様を主張した場合に、乙が自己の半導体素子の製造方法の具体的態様は甲が主張した半導体素子の製造方法の具体的態様と相違すると主張したときには、乙は自己の半導体素子の製造方法の具体的態様を明らかにしなければならない。

特許発明の半導体素子の製造方法により製造される半導体素子が特許出願前に公然知られた物であるときにも、特許権者甲が一度乙の半導体素子の製造方法の具体的態様を主張すれば、乙が自己の半導体素子の製造方法の具体的態様は甲が主張した半導体素子の製造方法の具体的態様と相違すると主張したとしても、乙が自己の半導体素子の製造方法の具体的態様を明らかにしなければ、裁判所は乙が特許発明を実施したものと判断するから、特許権を行使することが容易になる。

#### 故意または過失

特許権者が特許権侵害を理由として損害賠償を請求するときには、侵害者に故意または過失があることが必要である。すなわち、特許権者が特許権を侵害したとして損害賠償を請求するときには、相手側において、自己が特許発明を実施していることを知りながらあえて特許発明を実施したか、あるいは自己が特許発明を実施していることを知るべきであるのに、不注意によりそれを知らずに特許発明を実施したという事情が存在することが必要である。したがって、相手側が、自己が特許発明を実施していることを知らず、しかも自己が特許発明を実施していることについて不注意もなかったときには、たとえ特許発

明に係る物を製造、販売したとしても、それによって特許権者に生じた損害を賠償する必要はない。たとえば、甲が消しゴム付鉛筆について特許権を有しており、乙が消しゴム付鉛筆を製造、販売していたとしても、乙が甲の特許権の特許発明を実施していることを知らず、しかも甲の特許権の特許発明を実施していることについて不注意もなかったときには、乙は甲に対して損害を賠償する必要はない。

行為者に非難すべき点があるときにのみ、損害賠償責任を負わせ、個人の自由な活動を保障している。

#### 過失の推定

このように、特許権侵害を理由として損害賠償を請求するときには、侵害者に故意または過失があることが必要であり、しかも特許権者が侵害者に故意または過失があることを立証しなければならないのが原則であるが、他人の特許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される。したがって、特許権者が特許権侵害を理由として損害賠償を請求するときには、侵害者に故意または過失があることを立証する必要はなく、侵害者が損害賠償を免れるためには、侵害者は自己に過失がなかったことを立証しなければならない。たとえば、特許発明が消しゴム付鉛筆である特許権を乙が侵害したとして、特許権者甲が乙に対して損害賠償を請求し、消しゴム付鉛筆を乙が製造、販売していることを甲が立証したときには、乙が自己に過失がなかったことを立証しなければ、乙は損害賠償を免れることができない。

特許発明の内容は特許公報によって公示されているから、新たに事業を開始する者は他人の特許発明を実施することとならないかどうかについて調査すべきであるとしたのである。

このように、侵害者が自己に過失がなかったことを立証したときには、侵害者は損害賠償を免れることになる。したがって、特許権者が侵害者を発見したときには、特許権者は侵害者に対して特許権侵害である旨の警告をするのが一般的である。すなわち、特許権者が侵害者に対して警告したことを証明すれば、侵害者に故意が存在することを立証することができ、侵害者が損害賠償を免れることができなくなるからである。

#### 特許権侵害と見做す行為その1

特許発明を実施したときに特許権侵害となるのが原則であるが、特許発明を実施しなくとも特許権侵害と見做される場合がある。

すなわち、特許が物の発明についてなされているときに、その物の生産にのみ使用する物を製造、販売する行為は特許権を侵害するものと見做される。たとえば、特許発明が液晶表示装置に特徴がある携帯用ゲーム機である場合に、このような携帯用ゲーム機の生産にのみ使用する液晶表示装置を製造、販売する行為は特許権を侵害するものと見做される。

特許発明が携帯用ゲーム機であるにもかかわらず、携帯用ゲーム機の部品である液晶表示装置を製造、販売した段階で差止請求をすることができるから、特許権侵害の予備的行為を防止することができる。また、上述の如く、事業としてでない特許発明の実施は特許権侵害とはならないから、個人が携帯用ゲーム機の本体と液晶表示装置とを購入して、自己が使用する携帯用ゲーム機を組み立てたととしても、特許権侵害とはならない。しかし、液晶表示装置を製造、販売した段階で差止請求をすることができるから、個人が液晶表示装置を購入することができなくなるので、個人が携帯用ゲーム機の本体と液晶表示装置とを購入して携帯用ゲーム機を組み立てることができなくなる。したがって、特

許権の保護を確実にすることができる。

ここで注意しなければならないのは、特許発明に係る物の生産に使用することができるが、他の物の生産にも使用することができる物を製造、販売したとしても、特許権侵害とは見做されないことである。たとえば、上記の例で、液晶表示装置を携帯用ゲーム機以外の携帯電話機などに使用することができるときには、特許権侵害とは見做されない。

液晶表示装置を携帯用ゲーム機以外の携帯電話機などに使用するときにも、液晶表示装置についての差止請求を認めたときには、特許発明の実施とは関係のない行為について差止請求を認める結果となってしまう。

また、特許が方法の発明についてなされているときに、その方法の実施にのみ使用する物を製造、販売する行為は特許権を侵害するものと見做される。たとえば、特許発明が使用する洗浄剤に特徴があるソフトコンタクトレンズの洗浄方法である場合に、このような洗浄方法の実施にのみ使用する洗浄剤を製造、販売する行為は特許権を侵害するものと見做される。

特許発明がソフトコンタクトレンズの洗浄方法であるにもかかわらず、ソフトコンタクトレンズの洗浄方法に使用する洗浄剤を製造、販売した段階で差止請求をすることができるから、特許権侵害の予備的行為を防止することができる。したがって、特許権の保護を確実にすることができる。

この場合、特許発明に係る方法の実施に使用することができるが、他の方法の実施にも使用することができる物を製造、販売したとしても、特許権侵害とは見做されない。たとえば、上記の例で、洗浄液をハードコンタクトレンズの洗浄方法にも使用することができるときには、特許権侵害とは見做されない。

洗浄液をハードコンタクトレンズの洗浄方法に使用することができるときにも、洗浄液についての差止請求を認めたときには、特許発明の実施とは関係の

ない行為について差止請求を認める結果となってしまうから、このような場合には特許権侵害とは見做されない。

しかも、特許発明に係る物の生産にのみ使用する物を製造、販売していること、特許発明に係る方法の実施にのみ使用する物を製造、販売していることは特許権者が立証する必要がある。そして、このような立証は困難なことが予想されるが、立証に成功すれば、特許発明の実施ではないが、特許権を侵害するものと見做される。

## 特許権侵害と見做す行為その2

特許が物の発明についてなされているときに、その物の生産に用いる物すなわち被用物を製造、販売する行為は、所定の条件を満たすときには、特許権を侵害するものと見做される。たとえば、特許発明が特殊の液晶表示装置を有する携帯用ゲーム機である場合には、携帯用ゲーム機の生産に用いる液晶表示装置を製造、販売する行為は、所定の条件を満たすときには、特許権を侵害するものと見做される。

そして、上記の所定の条件とは、被用物が日本国内において広く一般に流通していないこと、被用物が上記の物の発明による課題の解決に不可欠なものであること、被用物を製造、販売する者が上記の物の発明は特許発明であることを知っていること、被用物を製造、販売する者が被用物は上記の物の発明の実施に用いられることを知っていることであり、これらの条件を満たすときには、被用物を製造、販売する行為は、特許権を侵害するものと見做される。たとえば、特許発明が特殊の液晶表示装置を有する携帯用ゲーム機である場合には、上記の特殊の液晶表示装置が日本国内において広く一般に流通していないこと、上記の液晶表示装置が携帯用ゲーム機の発明による課題の解決に不可欠なもの

であること、上記の液晶表示装置を製造、販売する者が携帯用ゲーム機の発明は特許発明であることを知っていること、上記の液晶表示装置を製造、販売する者がその液晶表示装置は携帯用ゲーム機の発明の実施に用いられることを知っていること、という条件を満たすときには、液晶表示装置を製造、販売する行為は、特許権を侵害するものと見做される。

特許発明が携帯用ゲーム機であるにもかかわらず、携帯用ゲーム機の部品である液晶表示装置を製造、販売した段階で差止請求をすることができるから、特許権侵害の予備的行為を防止することができる。

また、特許が方法の発明についてなされているときに、その方法の使用に用いる物すなわち被用物を製造、販売する行為は、所定の条件を満たすときには、特許権を侵害するものと見做される。たとえば、特許発明が特殊の洗浄液を用いるコンタクトレンズの洗浄方法である場合には、コンタクトレンズの洗浄方法の使用に用いる洗浄液を製造、販売する行為は、所定の条件を満たすときには、特許権を侵害するものと見做される。

そして、上記の所定の条件とは、被用物が日本国内において広く一般に流通していないこと、被用物が上記の方法の発明による課題の解決に不可欠なものであること、被用物を製造、販売する者が上記の方法の発明は特許発明であることを知っていること、被用物を製造、販売する者が被用物は上記の方法の発明の実施に用いられることを知っていることであり、これらの条件を満たすときには、被用物を製造、販売する行為は、特許権を侵害するものと見做される。たとえば、特許発明が特殊の洗浄液を用いるコンタクトレンズの洗浄方法である場合には、上記の特殊の洗浄液が日本国内において広く一般に流通していないこと、上記の洗浄液がコンタクトレンズの洗浄方法の発明による課題の解決に不可欠なものであること、上記の洗浄液を製造、販売する者がコンタクトレ

レンズの洗浄方法の発明は特許発明であることを知っていること、上記の洗浄液を製造、販売する者がその洗浄液はコンタクトレンズの洗浄方法の特許発明の実施に用いられることを知っていること、という条件を満たすときには、上記の洗浄液を製造、販売する行為は、特許権を侵害するものと見做される。

特許発明がコンタクトレンズの洗浄方法であるにもかかわらず、コンタクトレンズの洗浄方法を行なうときに用いる洗浄液を製造、販売した段階で差止請求をすることができるから、特許権侵害の予備的行為を防止することができる。

そして、これらの場合には、被用物が発明による課題の解決に不可欠なものであることなどは特許権者が立証する必要があるが、被用物が特許発明に係る物の生産にのみ使用する物であること、被用物が特許発明に係る方法の実施にのみ使用する物であることを特許権者が立証する必要はない。

#### 特許権侵害罪

特許権を侵害した者は、10年以下の懲役、1千万円以下の罰金に処せられる。そして、懲役と罰金との両方に処せられることもある。これを特許権侵害罪という。

特許権を侵害した者を処罰することにより、特許権が侵害されるのを防止し、特許権者が独占的に特許発明を実施するのを保障する。

この特許権侵害罪が成立するためには、特許権が存在することを侵害者が認識していることを要し、特許権が存在することを侵害者が認識していないときには、特許権侵害罪は成立しない。たとえば、特許発明が「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」である甲の特許権についての特許権侵害罪が乙に成立するためには、特許発明が「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」である特許権が存在していることを乙が認識しており、それにもかかわらず乙

が「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を製造、販売したことが必要とされ、特許発明が「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」である特許権が存在していることを乙が認識していないときには、乙が「鉛筆本体の一端に消しゴムを取り付けた鉛筆」を製造、販売したとしても、乙に特許権侵害罪は成立しない。

## 1 5 特許権侵害の場合の手続の流れ

特許権者甲の特許権を乙が侵害したときの通常の手続の流れについて説明する。

まず、特許権者甲が自己の特許権を侵害している者乙を発見したときには、甲は乙に対して警告書を送付して、特許権を侵害しているから製品の製造、販売を停止するように要求し、たとえば1週間以内に回答がない場合には、裁判所に出訴すると警告する。

この場合、警告を受けた乙は、まず特許原簿により甲の特許権が存続しているかを調べるとともに、特許公報により甲の特許権の特許発明の内容を調べる。この結果に基づいて、乙は自己が甲の特許権を侵害しているか否かを判断し、もし特許権を侵害していると判断したときには、甲に対して製品の製造、販売を停止すると通知するか、今後も製品の製造、販売を継続したいので、特許発明の実施を許諾してもらいたいと申し出ることになる。

甲が乙から特許発明の実施を許諾してもらいたいとの申出を受けたときには、甲は実施の許諾の申出をした乙と協議する。この場合、乙が製品を製造するための設備投資をしている場合には、実施権が成立しないと、その設備投資が無

駄になることになるから、乙としては実施権の成立に努力するであろう。協議が成立すれば、乙に実施権が成立し、乙は製品の製造、販売を継続することができ、一方甲は乙から実施料を受領する。しかし、協議が成立しないときには、乙は製品の製造、販売を停止せざるをえない。

また、警告を受けた乙が特許権を侵害していないと判断したときには、その旨を特許権者甲に通知することとなる。この場合、特許権者甲がやはり自己の特許権を乙が侵害していると判断したときには、甲は裁判所に製品の製造、販売の差止を請求して出訴することになる。

この裁判において、甲の主張が認められ、甲が勝訴したときには、乙は製品の製造、販売を停止しなければならない。一方、乙の主張が認められ、乙が勝訴したときには、製品の製造、販売を継続することができる。当然、甲は乙から実施料を受領することはできない。

また、乙が甲の特許発明を実施した結果甲に損害が発生したと甲が考えたときには、甲は乙に対して損害賠償を請求する。この場合、甲の特許権を侵害したことおよび甲の主張する損害額が発生したことを乙が認めたときには、乙は甲に対して上記損害額を賠償する。一方、甲の特許権を侵害したことを乙が認めないときには、甲は裁判所に損害賠償を請求して出訴することになる。この裁判において、乙が甲の特許権を侵害していると判断されたときには、乙は判決に従って甲に損害を賠償しなければならない。一方、乙が甲の特許権を侵害していないと判断されたときには、当然乙は甲に損害を賠償する必要はない。また、甲の主張する損害額が発生したことを乙が認めないときにも、甲は裁判所に損害賠償を請求して出訴することになり、この裁判において損害額が判断され、乙は判決に従って甲に損害を賠償しなければならない。

なお、甲が乙に対して差止、損害賠償を請求して出訴したが、裁判において

乙が甲の特許権を侵害していないと判断された場合に、自己の特許権を乙が侵害していると判断したことについて甲に過失があれば、乙は甲に対して損害賠償を請求することができることがある。

(内容は平成19年1月1日現在)