

# 外国特許

## 1 外国特許の概要

外国においても特許権を主張するためには、外国でも特許権を取得する必要がある。外国において特許権を取得するには、外国に特許出願をする必要がある。そして、外国に特許出願をしたときには、外国の特許庁が特許要件を充足するか否かを判断し、外国の特許庁が特許要件を充足すると判断したときには、特許権が付与される。すなわち、基本的には各国の特許制度は日本の特許制度と同様である。

外国たとえば甲国に製品を輸出するときに、甲国においてその製品に関する発明について特許権を取得していなければ、日本において特許権を取得していたとしても、甲国においては特許権を主張することができないから、輸出した製品が甲国において模倣されて販売される可能性がある。これを防止するためには、製品を輸出する甲国においても特許権を取得する必要がある。また、製品を甲国に輸出しないときにも、甲国において特許権を取得すれば、甲国における実施権の許諾により経済的利益を得ることができる。

## 2 特許権を取得することができる国

日本人は全ての国において特許権を取得することができるわけではなく、特許権の取得について条約が締結されている国においてのみ、日本人は特許権を

取得することができる。

このような条約としてパリ条約があり、パリ条約に加盟した国の国民は他の加盟国において特許権を取得することができるとされており、日本もパリ条約に加盟しているから、日本人はパリ条約の加盟国において特許権を取得することができる。そして、パリ条約には世界のほとんどの国が加盟している。

また、パリ条約に加盟していない国であっても、相手国の国民に相互に特許権の取得を認める条約を日本と締結している国もあり、このような国においても日本人は特許権を取得することができる。

以上のことから、日本人は世界のほとんどの国において特許権を取得することができる。

### 3 内国民待遇

日本人が各国に特許出願した場合の、各国における特許出願の手續、特許要件、審査手續、特許権の内容は、各国の国民と同様である。これを内国民待遇という。

この結果、相互主義に反する結果となることがある。たとえば、日本においては医薬について特許権を取得することができるが、甲国においては医薬について特許権を取得することができないとされていれば、甲国の国民は日本において医薬について特許権を取得することができるのに対して、日本人は甲国において医薬について特許権を取得することができない。しかしながら、相互主義を徹底するならば、世界共通の特許法を制定しなければならないが、現段階ではこれは不可能である。

そして、各国における特許出願の手続は各国の国民と同様であるから、外国に特許出願をするには、各国で定められた様式で出願する必要がある。特に、出願書類の言語は通常その国の言語でなければならない。たとえば、英国においては英語の出願書類を提出しなければならない。したがって、外国に特許出願をする場合には、出願書類を出願国の言語に翻訳しなければならない。

また、特許要件は各国で独自に定められており、各国の特許要件を充足しなければ、各国において特許権を取得することはできない。しかしながら、各国の特許要件は基本的には日本の特許要件と同様である。

また、審査手続も各国ごとに定められており、日本人の特許出願についても各国の審査手続により審査される。そして、各国の審査手続はそれぞれ独自性を有するが、各国の審査手続は基本的には日本の審査手続と同様である。

特許権の内容も各国ごとに異なる。しかしながら、基本的には各国の特許権の内容は日本の特許権の内容と同様である。

なお、内国民待遇を徹底すれば、特許出願をするにはその国に住所ないしは営業所を有しなければならないことになる場合も生ずるが、このような条件を付したときには、特許権取得の重大な制約となるから、特許出願をするにはその国に住所ないしは営業所を有していなくともよいことになっている。

また、内国民待遇を徹底すれば、日本人は各国の特許庁に直接手続をすることができることになるが、各国の特許庁の特許出願人への連絡等の便宜を考えれば、外国人については自国民を介して手続させた方がよいから、各国はその国の国民を代理人として特許出願をしなければならないと定めることができ、そのように定めている国がある。

#### 4 優先権制度

日本への特許出願すなわち日本出願の出願日から1年以内に外国への特許出願すなわち外国出願をし、そのときに日本出願を基礎とした優先権を主張すれば、外国出願が日本出願時に申請したのと同様に取り扱われる。これを優先権制度という。

上述の如く、各国の特許要件は基本的には日本の特許要件と同一であり、出願発明が新規性、進歩性を有することが要求され、その判断時は出願時であるのが通常である。この結果、各国に早期に特許出願をするのが望ましい。しかし、外国出願をするには、出願書類を出願国の言語に翻訳しなければならない。また、外国出願をするために必要な費用は通常日本にする日本出願の費用と比較して高額であり、しかも特許出願する国の数が多くなると、それだけ費用が嵩むこととなる。したがって、外国に特許出願をするか否か、外国出願をするとして、どの国に特許出願をするかを決定するための猶予期間があるのが望ましい。このため、日本出願の出願日から1年以内に外国出願をし、そのときに日本出願を基礎とした優先権を主張すれば、外国出願が日本出願時に申請したのと同様に取り扱われることとした。

優先権の基礎となる出願は、取り下げられた出願でもよい。たとえば、a 発明について日本にA特許出願をし、a 発明およびb 発明についてA特許出願を基礎とした国内優先権を主張してB特許出願をした場合には、A特許出願は取り下げられたものと見做されるが（特許出願7参照）、外国出願をする場合にA特許出願を基礎として優先権を主張することができる。

また、日本出願を基礎とした優先権を主張するには、日本出願の出願発明と外国出願の出願発明とが同一でなければならない。

日本出願を基礎とした優先権を主張したときには、外国出願が日本出願時に  
出願したのと同様に取り扱われるのであるから、当然である。

しかし、日本出願の出願発明に他の発明を追加して外国出願をし、その外国  
出願について優先権を主張することができる。たとえば、a 発明について平成  
17年3月2日に日本にA特許出願をし、甲国にa 発明およびb 発明について  
A特許出願を基礎とした優先権を主張して平成17年7月5日にB特許出願を  
した場合には、甲国におけるB特許出願の審査において、a 発明については平  
成17年3月2日に特許出願したと同様に取り扱われ、b 発明については平成  
17年7月5日に特許出願をしたとして特許要件の充足が判断される。

なお、各国においても発明の単一性の要件を充足しなければならないのが一  
般的であり、たとえばa 発明にb 発明を追加して外国出願をした結果、その国  
の発明の単一性の要件を充足しないときには、審査において特許権の付与が拒  
絶されることになる。

また、複数の日本出願を基礎として優先権を主張することができる。たと  
えば、a 発明について平成17年3月2日に日本にA特許出願をし、b 発明につ  
いて平成17年3月24日に日本にB特許出願をし、A、B特許出願を基礎と  
した優先権を主張して、a 発明およびb 発明について平成17年7月5日に甲  
国にC特許出願をした場合には、甲国におけるC特許出願の審査において、a  
発明について平成17年3月2日に特許出願をしたと同様に取り扱われ、b 発  
明について平成17年3月24日に特許出願をしたと同様に取り扱われる。

このように、複数の日本出願を基礎とした優先権を主張するときには、最初  
の日本出願の出願日から1年以内に外国出願をしなければならない。たとえば、  
上記の例では平成18年3月2日までに外国出願をしなければならない。

また、優先権の基礎となる出願は、優先権を主張した外国出願の出願発明に

ついて最初に出願した特許出願である。たとえば、a 発明について平成 17 年 3 月 2 日に日本に A 特許出願をし、A 特許出願を基礎とした優先権を主張して、a 発明について平成 18 年 3 月 2 日に甲国に B 特許出願をした場合には、平成 19 年 3 月 2 日に a 発明について乙国に C 特許出願をするときに、B 特許出願を基礎とした優先権を主張することができない。

優先権を主張した外国出願の出願発明について最初に出願した特許出願ではない特許出願を、優先権の基礎とすることを認めたときには、上記出願発明について最初に出願した特許出願の出願日から 1 年以上経過しているにもかかわらず、優先権の主張を許容する結果となってしまう場合がある。たとえば、上記の例では、a 発明について平成 19 年 3 月 2 日に乙国に C 特許出願をしたときにも、B 特許出願を基礎とした優先権を主張することができるのとすると、C 特許出願の出願日は a 発明を出願発明とする A 特許出願の出願日から 1 年以上経過しているにもかかわらず、優先権の主張を許容する結果となってしまうが、これでは優先権の主張期間を 1 年と定めた意味がなくなってしまう。

また、a 発明について平成 17 年 3 月 2 日に日本に A 特許出願をし、A 特許出願を基礎とした国内優先権を主張して、a 発明および b 発明について平成 17 年 9 月 20 日に日本に B 特許出願をし、B 特許出願のみを優先権の基礎とした外国出願を平成 18 年 8 月 8 日にしたときには、b 発明については平成 17 年 9 月 20 日に特許出願をしたと同様に取り扱われるが、a 発明については A 特許出願が最初の特許出願であり、B 特許出願は最初の特許出願ではないから、a 発明については優先権の主張は認められず、a 発明については平成 18 年 8 月 8 日に特許出願をしたとして特許要件の充足が判断される。

## 5 特許独立の原則

各国において取得した特許権はそれぞれ独立である。したがって、たとえば優先権を主張して米国において特許権を取得したときには、たとえ日本において優先権の基礎とした特許出願に係る特許が無効となったときにも、米国の特許が当然に無効となることはない。

## 6 国際出願

特許協力条約に基づく国際出願をしたときには、特許協力条約の各加盟国に特許出願をしたことになる。ただし、所定期間内に特許協力条約の加盟国に国際出願の出願書類の翻訳文を提出しなかったときには、加盟国への国際出願に基づく特許出願は取り下げられたものと見做される。たとえば、国際出願をして、甲国には所定期間内に国際出願の出願書類の翻訳文を提出したが、乙国には所定期間内に国際出願の出願書類の翻訳文を提出しなかったときには、甲国では国際出願に基づく特許出願が継続することになるが、乙国では国際出願に基づく特許出願が取り下げられたものと見做される。

複数の国に特許出願をするときには、出願手続は各国に行なう必要がある。この各国への特許出願の手続は各国が要求する様式に従って行なわなければならない、出願手続は煩雑である。そこで、特許協力条約が締結され、一つの国際出願をすれば特許協力条約の各加盟国に出願したこととなるようにした。この特許協力条約には世界の主要な国が加盟している。

国際出願をするには、日本の特許庁に特許協力条約で定められた出願書類を

提出する。この国際出願の出願書類は日本語で作成することができる。

また、国際出願をするときにも、優先権を主張することができる。優先権を主張するときには、優先権の基礎となる日本出願の出願日から1年以内に国際出願をしなければならない。

国際出願をしたときには、国際出願の出願人が請求をしなくとも、国際調査が行なわれ、その調査報告が国際出願の出願人に送付される。国際調査の調査報告においては、出願発明の新規性、進歩性に関する引用文献が記載され、その引用文献のカテゴリーが示される。このカテゴリーは、単独で引用文献になるもの、他の引用文献との組み合わせにより引用文献となるもの、背景技術を示すもの等のいずれかであることを示すものである。

国際出願の出願人は調査報告に基づいて各加盟国に出願書類の翻訳文を提出するか否かを決定することができる。すなわち、調査報告に記載された引用文献を検討して、国際出願の出願発明が特許要件を充足していないと判断すれば、各加盟国に出願書類の翻訳文を提出しないと決定することができる。したがって、各加盟国の言語への出願書類の翻訳には多額の費用を要するが、調査報告に基づいて各加盟国に出願書類の翻訳文を提出するか否かを決定すれば、無駄に出願書類の翻訳をするのを避けることができる。

また、国際出願の出願人が国際予備審査を請求したときには、国際予備審査機関による国際予備審査が行なわれる。国際予備審査においては、国際調査よりも詳細な審査が行なわれ、国際予備審査を請求した出願人に国際予備審査報告が送付される。この国際予備審査報告に基づいて各加盟国に出願書類の翻訳文を提出するか否かを決定すれば、無駄に出願書類の翻訳をするのを避けることができる。

特許協力条約の各加盟国に出願書類の翻訳文が提出されたときには、各加盟



国の特許庁は独自に出願発明が特許要件を充足するか否かについて審査を行なう。なお、国際出願について優先権が主張されているときには、出願書類の翻訳文が提出された加盟国に優先権が主張された特許出願がなされたこととなり、特許出願が日本出願時に出願したのと同様に取り扱われる。

特許協力条約の加盟国の特許庁の審査の結果、特許要件を充足すると判断されたときには、その加盟国において特許権が発生するが、当然特許権は加盟国毎に成立する。

## 7 欧州特許出願

欧州の複数の国で特許権を取得したいときには、欧州特許条約に基づく欧州特許出願をすることができる。この場合、特許権を取得したい欧州特許条約の加盟国を指定する。

欧州特許出願については、欧州の各国の特許出願の手続、特許要件、審査手続とは相違する独自の特許出願の手続、特許要件、審査手続が定められている。

欧州特許出願は欧州特許庁に出願書類を提出することにより行なう。なお、国際出願をして、欧州特許庁に出願書類の翻訳文を提出すれば、欧州特許出願がなされたこととなる。また、欧州特許出願をするときにも、優先権を主張することができる。優先権を主張するときには、優先権の基礎となる日本出願の出願日から1年以内に欧州特許出願をしなければならない。

欧州特許出願の審査は各指定国の特許庁が行なうのではなく、欧州特許庁が行なう。欧州特許庁が欧州特許の特許要件を充足していると判断したときには、各指定国に特許権が発生する。

このように、特許協力条約に基づく国際出願と相違して、欧州特許出願においては審査段階において各国にそれぞれの言語の出願書類の翻訳文を提出する必要がなく、また審査が一本化され、審査手続において各国の特許庁に応答する必要がないので、欧州の各国に出願した場合と比較して特許権を取得するための費用が安くなる。

なお、欧州特許出願に基づく特許権は各国毎に成立し、この特許権は独立であって、特許権の効力の内容は各国において相違する。

(内容は平成19年1月1日現在)