

海外における先使用権制度について

Prior User's Right in Foreign Countries



中山 真里*
Mari NAKAYAMA

抄録 日本企業の海外進出が拡大している。外国で事業を行なう際、特許権等の取得が必要となるが、特許出願していなかった場合でも事業を継続できるように先使用権を確保しておくことが重要となる。以下、主要な国の先使用権制度について考察する。

はじめに

経済のグローバル化が進展する中、国際的な競争力強化のために、我が国の企業が生産拠点、販売拠点並びに研究開発拠点を国際的に展開して拡大し、生産の増大や収益の向上を目指すことが活発化している¹。円滑に事業活動を推進していくために、海外で製品を製造、販売する場合も、関連する特許権等を取得しておくことが望ましい²。もっとも、当初当該国で製造や販売を予定していなかったことから特許出願していなかった場合や、発明の性質や事業戦略によっては、技術流出防止の観点から特許出願せずにノウハウ秘匿を選択する場合もありうる。このように特許権を取得せずに製品の製造、販売等の事業活動を行っていた場合に、他者から特許権侵害の警告を受けたり訴訟を提起されたりしたとしても継続して事業を実施できるように、外国における先使用権の要件、効果を熟知し、権利を主張できるように日常的に証拠を収集してリスク管理しておくことが重要である。

我が国では、2006年6月に先使用権に関するガイドライン（事例集）、「先使用権制度の円滑な活用

に向けて一戦略的なノウハウ管理のために一」が公表され³、先使用権制度及びその立証手段の明確化が図られている。海外では、日本と同様に先使用権制度を有する国もあれば、フランスやベルギーのように発明の所有のみで継続して実施する権利を認める国や、先発明主義を採り、先使用権についてビジネス方法特許しか認めない米国等々々である。また、先使用権制度を採る国であっても、特許法に先使用権に関する一般的な規定があるが、実施の準備がいかなる場合に認められるのか、先使用権はいかなる範囲に及ぶのか、実施行為の変更は認められるのか、事業の拡大は認められるのか等の問題について明文の規定がない国がほとんどで、判例や学説に委ねられているといえる。そこで、本稿では、海外の主要な国としてドイツ、イギリス、フランス、中国及び韓国の先使用権制度について考察する⁴。

* 特許庁総務部企画調査課 工業所有権調査員
Industrial Property Researcher, Policy Planning and Research Division, General Affairs Department, Japan Patent Office

1. ドイツ

①総説

ドイツにおいては、既に1877年ドイツ統一特許法において先使用权に関する規定があり(特許法5条)、その後幾次の改正を経て、1979年特許法改正で現在の規定に至っている⁵。特許権の効力は、出願の際に国内において当該発明を実施又はその実施に必要な準備をしていた者に及ばないものとして(特許法12条1項)、先使用权は特許権の実施行為の違法性を排除する抗弁と解されている⁶。

②先使用权の要件

先使用权を認める前提として、発明の所有が必要とされる⁷。発明の所有は発明を完成し、発明に対する認識があるときに認められる⁸。発明の完成は、ある技術的課題に対して特定の技術的手段を使った解決等が存在しているときに認められ、課題だけの認識や、漠然とした技術的解決の認識だけでは認められない。判例では、大量生産や市場に出回っている段階でなくても、発明の完成を認めている⁹。また、発明の所有は、発明の完成者のみでなく、発明者から知得した場合も認め、特許権者から知得した場合でも認められる(特許法12条1項第4文)。

発明の実施又はその準備は国内でなされる必要がある(特許法12条1項)。外国における実施又は準備に先使用权は認められない。欧州特許条約2条2項及び64条に基づき、ドイツにおいて効力を付与された欧州特許に対する特許権にも先使用权が認められる。

発明の「実施」行為は、直接侵害行為及び間接侵害行為について規定する特許法9条、10条に列挙された行為を意味するとされる。判例では、一度のみの販売の申出であっても、その後近い将来継続して実施する予定であったならば、実施と認め

るが、単なる研究室での実験や試作の段階では認めていない¹⁰。

準備は、実施の即時の開始の意思を確実に認識されるようにする行為とされ、判例では、出願日前に発明を商業的に実施するという明確かつ無条件の決意をしなければならないとされる¹¹。準備の認定は個々の諸事情により決定される。判例では発明の実施のための直接的な資料となるべき図面の製作¹²や、大量生産を間近に開始する意思が現れている鑄型の調達により認めている¹³。

さらに、出願日又は優先日の時まで実施の継続が必要となる。利用の即時の開始にふさわしい意思が欠けているとされるためである。出願日又は優先権の日までに実施を自発的に終了または無期限に中止すれば認められないとされる。

③先使用权の効果

先使用权は、特許権により保護されている発明と実施又はその準備をしていた発明の本質的な同一性が認められる範囲で、認められる¹⁴。実施は、自己の営業の必要のために、自己の存続する先使用权の範囲で、自己の工場又は他人の工場においても発明を実施できる(特許法12条1項)。先使用权者の発明に基づいて製造を行った場合でも、他人の工場の所有者がそれ自身で発明に基づいた物品の販売を行い、自己の負担で販売を行った場合は、当該他人の先使用权の行使とされ、先使用权者自身の先使用权の行使とは認められない。また、判例では、先使用权者が、特許出願前に製造し又は販売していた量に限定されることはなく、原則として量的又は質的制限はないとされる¹⁵。

先使用权は事業と共にのみ相続又は移転できる(特許法12条1項第3文)。このことから、先使用权には不可分性があるとされ、特許法9条及び10条による個々の権利として生産、提供、市販、使用、

輸入又は保有に分割することは許されず、先使用権は出願前に実施又はその準備をしていた事業のみ拘束されるため、個々の使用形態又は異なった事業に応じた分割はできないとされる¹⁶。

2. イギリス

①総説

イギリスでは、先使用権に関する規定は1977年特許法改正により初めて導入された。1949年の旧特許法は、イギリス国内での秘密の先使用は後願特許権の新規性に影響を及ぼし、特許の無効事由となりうるとされていた(特許法32条1項e号及び2項)。しかし、1963年11月27日の発明特許に関する実体法の若干の事項の統一に関する欧州議会条約(ストラスブルグ条約、1980年8月1日発効。)1条により無効事由としての秘密の先使用は存置できないと考えられ、1977年の改正により、当該無効事由を削除すると共に、秘密の先使用者の利益を保護するために先使用権に関する規定が導入された(特許法64条)¹⁷。

②先使用権の要件

まず要件として、先使用行為がイギリスにおいて行われなければならないとされる。先使用権は、特許権が効力を有する場合に侵害を構成すべき行為¹⁸を善意で実施していた場合、又は当該行為を実施するために現実かつ相当な準備を善意でしていた者に認められる。「現実かつ相当な準備」について、判例は、製品の性質やあらゆる周囲の環境によるが、出願日又は優先日の際、まさに侵害行為に帰着する程進んでいなければならないとする¹⁹。そして、同一分野の一般的な研究以上のものが要求されるとする。試作品のみを製造し、優先日に製造しておらず、専ら別の非侵害製品のみ製造していた場合は準備を否定している²⁰。善意につい

ては、発明者、権利者から得た情報を意に反して、故意に使用した、あるいは不法に得た情報を使用した場合は認められないとされている。

③先使用権の効果

先使用権の範囲について、1970年7月のイギリス特許制度・特許法審議委員会報告書²¹は、当該特許出願日前と同一の実施を継続する権利に限定すべきとしていた。判例では、実施形式の変更について、特許法60条1項及び2項に列挙されると同一の行為と解し、製品又は方法がある程度異なっても、当該行為を継続できると緩やかに解したが²²、その後、緩やか過ぎると批判され、その後の判例で、継続が許されるのは出願日前に行われていた特定の商行為とされた。そして、先使用者に出願の際と全く同一の行為しか要求しないのは現実的でないことから一定の自由を認めるべきで、製品又は方法の本質的な性質に影響を及ぼさない方法で修正して実施することは認められるとされた²³。事業の拡大について、量的制限を課すべきではないとの見解が有力である²⁴。出願前は販売行為しかしていなかったが、出願後は製造を行う等、実施行為の変更については認めない見解が有力である。製造に関する先使用権を有する場合、先使用権を保有していない第三者に対しても先使用権の認められる製品の処分(dispose)も認められる(特許法64条3項)。

実施又は準備のされた事業の全部又は一部を取得して先使用権を有する者は、事業の自己のパートナー(partner)に実施させることができる(特許法64条2項)。また、先使用権は、実施又は準備の事業の部分の取得者に譲渡し、あるいは自己の死亡又は、法人の場合は解散の時に移転できる(特許法64条2項)。

3. フランス

①総説

フランスは、出願日に善意で国内において特許の対象である発明を所有 (possession) していた場合に、発明を個人的に実施する権利を認める。古い判例では、発明の認識のみならず実施も必要としたが、後の判例で発明の実施は不要とされ、1968年の特許法改正により制定法に明文化された (知的財産法典第613条-7)。趣旨は明確ではないが、最初の発明者の自然権を考慮に入れ、個人的な実施権として、公平の考慮や既得権尊重の観点から規定されたとされる²⁵。

②先所有権の要件

出願前に発明を実施又はその準備をすることなく、発明を所有してただけで発明を継続して実施する権利を認めることから、発明の所有は厳格な解釈に服するとされている。発明の所有について、多数説及び判例では、発明に関する完全かつ正確な知識を有していることが必要とされる²⁶。試験や予備的な研究しか行っていない場合は認められないとされる。また、発明を遅滞なく実施し得る状態にあったことを立証しなくてはならない。発明の占有は善意の取得が必要で、不正行為によらずに取得されたことが必要とされる。

地理的要件として、フランス国内で発明の認識を保有したことが必要で、国外で行われた場合は権利を享有できないとされる。もっとも、国外で発明が完成されても、国内の企業に試作品を送付し、実演する等により開示した場合、国内の発明の占有を認めた判決もある。

③先所有権の効果

先所有権の範囲は、特許により付与された同一の発明に対して認められる。特許発明の全体でな

く特許クレームの一部のみ所有した場合でも、その要素に限定して認めた判例がある。また、特許発明の均等の範囲まで認められる²⁷。

また、発明の所有のみで継続して実施する権利を認めるため、継続して実施する権利は出願時の実施行為に限定されず、かつ出願時に実施していた事業の規模に限定されるとする量的制限の問題もない。先使用权は個人的な実施権であるので、その属する営業基盤、事業又はその一部と共にはしか移転できない (知的財産法典第613条-7第2項)。

4. 韓国

①総論

現行韓国特許法は、1990年1月13日法律第4207号として公布され、同9月1日施行された。先使用权に関する規定は、我が国と同様となっている²⁸ (特許法103条)。

②先使用权の要件

改正前の1980年12月31日に公布された特許法47条 (以下「旧法」という。) は、発明の実施である事業の準備では認めず、発明の実施事業をし又は事業設備を有していることを要件とした²⁹。しかし、1990年に制定された特許法 (1990年1月13日法律第4207号、同年9月1日施行) により、発明の実施である事業をし又はその準備した場合のみでも認めるように要件が緩和された。判例では、「銀さじ」の製造方法を開発して製造販売事業を準備し、出願日後まもなく開業した場合に準備を認めており、また、出願前から「気泡発生器を用いた洗濯機」の試作品を製造、試験した後、洗濯機を生産、販売していた場合に、事業の実施又は準備を認めている。出願時に考案の内容を知って考案した事実を十分立証せず、出願前に試作品の製造しか行っていなかった場合は準備を否定している。

旧法は、知得の経路について、特許出願当時に「善意で」あることを要件としたが、1990年の特許法改正で、特許発明の内容を知らないで自ら発明をし又はその発明をした者から知得した場合と改正された。もっとも、冒認出願の場合でも先使用権は認められるとされており、正当な発明者から知得した場合も認めるとの見解が支配的である。

③先使用権の効果

旧法は、先使用権の範囲について事業の目的の範囲内で認められるとした³⁰。1990年特許法改正で、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認められると改正された。「実施」とは、特許権の効力の及ぶ各実施行為に認められると解される。そして、実施行為の変更は、製造から販売は認められるが、その逆は認められないと解するのが有力である。また、事業については実施する事業の部類に限定される。韓国では、先使用権を法律上当然認められる法定通常実施権とされ、事業と共に移転する場合、特許権者の同意を得た場合及び相続その他一般承継の場合に限って移転できる(102条5項)。通常、通常実施権は登録により、登録後の特許権者又は専用実施権者に対して効力を有するが、先使用権の通常実施権は、登録を要さずに第三者に対する対抗要件を有する(118条3項)。

5. 中国

①総説

中国においては、1984年の最初の特許法制定³¹以来、先使用権を認めている。特許権侵害とみなさない場合として規定し、「特許出願日の前に、既に同一製品を製造し、同一の方法を使用し、又は製造・使用に必要な準備を既に整えており、かつ従前の範囲内で製造・使用を継続する場合」とす

る(特許法63条1項2号)。先使用権を実施権と解するか、特許権に対する抗弁としてのみ解するかについては意見が分かれている。

②先使用権の要件

中国においては、先使用権は制限的に解されており、先使用権が認められるのは、製品の製造と方法の使用あるいは製造、使用に必要な準備を整えていた場合に限定され、販売、輸入には認められていない。

準備の認定として、発明が完成していることが必要となる。判例では、開発目的、解決すべき新課題が含まれていただけであり、課題を解決する具体的な方策に言及していないとして否定する。

準備について、2001年9月29日に北京市中級人民法院が北京市第一、第二中級人民法院へ通知した「特許権侵害判定の若干の問題についての意見(試行)」³²は、96条で、先使用権に関する「製造又は使用に必要な準備」について、設計図面と技術文書を既に完成し、専用設備と金型の準備を整え、またはサンプルの試作等の準備作業を完成することとしている。判例は、出願日前から図面を製作し、その製品を販売していたが、図面に日付が記載されず、図面が一体成型の単なる概略でしかなく侵害製品に対応しておらず、侵害製品の製造のための鋳型を提出しなかったため、出願日前の製造を証明できないとして否定している。また、出願日前から小型印刷装置に関する考案を用いていた十分な証拠がないとして否定した判決もある。

また、製造又は使用は中国国内で行われることが必要であり、国外では認められない。

③先使用権の効果

中国では、出願前に同一の製品を製造し、同一の方法を使用し、又は製造、使用に必要な準備を

している場合に、「従前の範囲内で」製造、使用の継続を認める（特許法63条1項2号）。

同一の製品、同一の方法とは、出願の際の製品、方法が、特許請求の範囲におけるクレームの技術的特徴の全てを含まなければならないと解される。均等の範囲内でも認められ、クレームの特徴的部分を変更した場合は同一と認められないが、特徴的部分ではない周辺部分を変更した場合、少しの変更では同一と認められるが、大きく変更した場合は認められないとする見解もある。

判例では、先使用権の範囲について、原告の保有する実用新案権と被告の製品とを対比し、実用新案権のクレームの範囲内に被告の製品が含まれるかについて、原告の考案に係る旗掲揚台と被告の旗吹き出し装置を比較し、原告の実用新案権のクレームには明示的に3つの空気室を有する旗掲揚台が記載され、原告の旗掲揚台が3つの空気室を有するのに対し、被告の旗掲揚台は1つしかなく、先行技術にも1つの空気室を有する旗掲揚台があったことから、被告の装置は原告の実用新案権の範囲に入らないとして、先使用権を否定している。

「従前の範囲内」については、2001年9月29日に北京市中級人民法院が北京市第一、第二中級人民法院へ通知した「特許権侵害判定の若干の問題についての意見（試行）」96条において、特許出願前に準備した専用生産設備の実際の生産量又は生産能力の範囲内を指すとし、従前の範囲を越えた製造、使用行為では先使用権は認められないとする。中国国家知識産権局条法司も、従来の生産量を維持することといい、従来の生産量が生産能力に達していない場合は、従来の設備による生産能力の生産量の範囲内とする。

なお、中国の特許法には、特許権者の許諾を受けずに製造され、かつ販売された特許製品又は特許の方法により直接得られた製品であることを

知らないで、生産及び営業の目的で使用又は販売する場合は、その製品の合法的な供給源を証明できるときは、賠償責任を負わないとする規定があり、先使用権が認められない場合も、これにより賠償責任を免れうるといえる（特許法63条2項³³）。

おわりに

今後企業の国際的な展開が盛んになるに伴い、海外において特許を取得しないで発明を実施して事業活動を行っていた場合に、円滑に事業活動を継続できるように先使用権の確保をいかに可能とするかが重要となる。今日、企業活動は一国内にとどまるものではなく、複数の国に渡って発明の実施がなされる場合も多くなっている。先使用権制度は、特許権の効力を制限するものと考えられ、特許権の成立、効力はその登録国法により、その効力は登録国の領域内にしか及ばないとする属地主義の下で、発明の実施である事業の実施やその準備が一国内で行われている場合、その当該国の領域内においてしか先使用権が認められないのが原則である。製造を依頼した委託会社が日本に所在し、その発明を保有し、図面等の技術資料を全て作成しており、具体的な製造の詳細を全て示して日本の委託会社の道具として、海外の下請会社に製造させた場合は、日本の委託会社の「実施」としてみなされる場合もあるが、あくまで例外的な取扱いであろう（東京地判平成15年12月26日裁判所ウェブサイト）。このようなことを前提とすると、出願前に一国でしか事業を実施していなかったが、その後市場を拡大することになり、その他の国で製造、販売したいと思っても、製造、販売等の実施行為は当該実施国ごとに特許権を取得しなければならないのが原則といえる。一国内における発明の実施又その準備行為に基づき、その他の国でも先使用権を主張するのを認めるべきとい

うグローバル先使用権制度の創設を要望する意見もある³⁴が、発明を実施しても、何ら他者に明らかとなるように知らせることなく秘密裡に実施し、後に他者が当該実施している発明と同一の発明に係る特許権を取得したからといって、実施している国以外の国で発明を継続して実施する権利を認めるのは、特許権者に不測の事態となり、その権利が大きく損なわれることとなるため、認めるべきではないといえよう。自然権に基づく理念から、発明を完成させた者には発明を実施する固有の権利が認められ、普遍主義的に他国においても発明の実施を認めるべきとの意見もありえようが、特許制度を大前提とする現行の法の建前からすると困難といえよう。

従って、原則としては、個々の国における事業の実施又はその準備行為に従って、当該実施又は準備行為を行った国においてのみ、それぞれ先使用権が認められることとなる。

先使用権制度に関する国際的な制度調和については、WIPOにおける特許法常設委員会（SCP）の実体特許法条約作成作業において検討されていたが、各国の意見の対立により包括的な条約の採択は困難であるとして、現在先進国会合（B+会合）において、先行技術に関する4項目（先行技術の定義、グレースピリオド、新規性、進歩性）に範囲を限定した中で議論されている。先使用権については、特にグレースピリオドの期間内に出願者から知得した場合にも認めるかどうかをめぐって、主に出願者から善意取得した第三者にも先使用権を認めるかが議論されている。基本的には、出願前に発明の実施に係る事業又はその準備を行っている場合に認めることについては特に異論はないようである。もっとも、具体的にいかなる場合に事業の準備が認められるべきか、実施行為の変更がいかなる範囲で認められるか、実施について下

請業者等を実施させることができるか等の詳細な事項についてまでは議論されていないようである³⁵。それ以外の詳細な規定については、各国の国内法に委ねられているといえる。それゆえ、現時点では、いつ条約が採決されるか明確でないため、日本以外の各国の先使用権制度に関する検討が必要となろう。今回の各国法の整理は制度の概要を紹介したものであり、字数の制約から判例や学説の詳細について紹介できなかったが、今後時機を改めて考察することとしたい。

注)

- 1 近年、経済のグローバル化により、我が国の企業による海外進出が拡大している。とりわけ、東アジアにおけるEPA/FTAの拡大や各国の技術レベルの向上により、我が国の企業が我が国及びNIEsで供給された基幹部素材を使って中国やASEANで組み立て、日本や欧米に輸出する三角貿易が拡大し、製造について国境を越えた分業が進展し、販売ネットワークも拡大していることが示されている（経済産業省『平成19年度版 通商白書 生産性向上と成長に向けた通商戦略—東アジア経済のダイナミズムとサービス作業のグローバル展開—』106-117頁（<http://www.meti.go.jp/report/tshuhaku2007/index.html>））。
- 2 我が国の企業のうち、自国出願のうち国外にも出願するグローバル出願率は、我が国の企業の海外進出と共に、外国における出願比率は年々増加しており、2004年で約21%、2005年で約22%となっている（特許庁『産業財産権の現状と課題—技術経営力の強化によるイノベーションの促進— 特許行政年次報告書2007年版』95頁）。
- 3 特許庁『先使用権制度の円滑な活用に向けて—戦略的なノウハウ管理のために—』（<http://www.jpo.go.jp/shiryousenshiyouken.htm>）。本ガイドラインで引用した判例の他、地球儀型事件最高裁判決以降に出された先使用権に関連する裁判例集も公表されている（http://www.jpo.go.jp/shiryousenshiyouken_jirei.htm）。
- 4 諸外国における先使用権制度について紹介した文献として、財団法人知的財産研究所『平成17年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 新たな「知」の保護管理のあり方に関する調査研究報告書』（2006年、財団法人知的財産研究所）71頁以下、『平成18年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 先使用権制度の円滑な利用に関する調査研究報告書』（2007年、財団法人知的財産研究所）がある。
- 5 ドイツ特許法12条で以下のように規定されている。
「12条1項 特許権の効力は、特許出願の際に、国内において当該発明を実施していた者、又はその実施に必要な準備をしていた者に及ばない。この者は、自己の営業の必要のため

- に自己又は他人の工場において当該発明を実施する権利を有する。この権利は、その事業と共にのみ相続され又は譲渡される。出願者又は権利承継人は、特許出願前に他人に発明を開示し、かつ特許が付与された場合における自己の権利を留保したとき、当該開示の結果発明を知得した者は、第1項に基づき、当該開示の後6ヶ月以内に採った措置を援用できない。
- 12条2項 特許権者に優先権が帰属するとき、第1項に示された出願の代わりに、先の出願が基準となる。もっとも、本規定は、いかなる相互性も保証しない外国の国籍を有する者が外国出願の優先権を要求するかぎりでは、適用されない。」
- 6 BGH GRUR 1965, 411, 415 -Lacktränkeinrichtung.
- 7 Joseph Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts, 1900, 469; BGH GRUR 1986, 803, 806 -Formstein.
- 8 RG GRUR 40, 434, 435f.; BGH GRUR 64, 496,497; Georg Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, Aufl. 2006, §12 Rn. 5.
- 9 Peter Mes, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, Aufl.2005, §12 Rn. 4.
- 10 BGH GRUR 1969, 35, 36 -Enropareise.
- 11 Georg Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, Aufl. 2006, §12 Rn. 14.
- 12 RG GRUR 1925, 1156, 1158; RG GRUR 1942, 155, 156.
- 13 BGH GRUR 1964, 673, 674.
- 14 RG MuW 10, 183 re. Sp.
- 15 BGH GRUR 1965, 411, 415 -Lacktränkeinrichtung.
- 16 RGZ 112, 242, 245.
- 17 「イギリス特許法の改正について(その4) —1970年7月イギリス特許制度・特許法審議委員会報告書—」〔吉村孝訳〕AIPPI16巻5号30頁。本特許法改正の際、公開を欲しない発明者のために、発明者に出願前の発明の所有のみで特許権者に対抗できる権利を認め、自己の発明の明細書を特許局に寄託し、当該明細書提出の日に発明の所有権を確定し、後日付けのあらゆる特許権に基づく侵害訴訟に対抗できる制度の創設も検討されたが、特許発明に対して潜在的な発明の先所有者の存在の可能性により、特許権の価値が損なわれ、特許制度の有効性を損なうと、導入が見送られた(「イギリス特許法の改正について(その7) —1970年7月イギリス特許法・特許制度・特許法審議委員会報告書—」〔吉村孝訳〕AIPPI18巻7号254-255頁)。
- 18 特許法60条1項に規定される。
- 19 Lubrizol v Esso Petroleum, [1998] R.P.C. 727 at 770; Terrell on Patents, Sweet & Maxwell 2005, §8-57.
- 20 Helitune v. Stewart Hughes, [1991] F.S.R. 171.
- 21 「イギリス特許法の改正について(その4) —1970年7月イギリス特許制度・特許法審議委員会報告書—」〔吉村孝訳〕AIPPI16巻5号27頁。
- 22 Helitune v. Stewart Hughes, [1991] F.S.R. 1.
- 23 Lubrizol v. Esso Petroleum, [1998] R.P.C. 727 at 770.
- 24 Terrell on Patents, Sweet & Maxwell 2005, §8-59.
- 25 Joanna Schmidt-Szalewski and Jean-Luc Pierre, Droit de la propriété industrielle, 3ed. Litec, 2003, 77. 以下、発明の所有のみで認めることから、発明の先所有権と称する。
- 26 Paris, 7 nov. 1966: Ann. Propr. Ind 1967, p53.
- 27 Paris, 11 avr. 1972: PIBD 1972, III, 290-TGI Paris, 2 Juill. 1976: D. 1978.
- 28 特許法103条に以下のように規定する。
「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又はその発明をした者から知得して、特許出願の際、韓国内においてその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する。」
- 29 この点、韓国では、日本法より厳格な要件で先使用権を認めていたといえるが(松井祥二『韓国特許制度の解説』(発明協会, 1982年) 224頁, 282頁)、この設備をしているという概念に事業の準備をしていることも含まれるとする見解もあった(李丙昊『韓国新特許法の要解—日本特許法と比較して—』(財団法人通商産業調査会, 1974年) 56-57頁)。
- 30 事業の目的の範囲内との規定しかなかったが、特許発明の全体に認められるわけではなく、条理上実施している特許発明の一部についてのみ先使用権の実施権を認められるべきという見解もあった(李丙昊『韓国新特許法の要解—日本特許法と比較して—』(財団法人通商産業調査会, 1974年) 56-57頁)。
- 31 1984年3月12日に、第6期全国人民代表大会常務委員会第4回会議で採択され、1985年4月1日から施行された。
- 32 財団法人知的財産研究所編『中国知的財産保護の新展開』(雄松堂出版, 2003年) 274頁以下。
- 33 1984年の特許法制定当時、本規定は、特許侵害品と知らずに使用又は販売した行為を侵害とみなさないとされた。特許法制定当時に特許制度が広く知られていない社会状況の下で、善意の使用者又は販売者を保護するために規定された。しかし、特許権者が使用者又は販売者の善意を立証するのは困難であり、販売業者により侵害を免れる口実として利用されたため、善意の立証責任を使用者又は販売者に転換すると共に、製品の使用者又は販売者の善意の他、製品の出所の合法性を証明する必要があるとし、また損害賠償責任は免れるものの、差止等の他の責任は問いうるとして改正された(Xue Hong & Zheng Chengsi, Chinese Intellectual Property Law in the 21st Century, Sweet & Maxwell Asia, 2002, 178. 財団法人知的財産研究所編『中国知的財産保護の新展開』(雄松堂出版, 2003年) 246頁〔中島敏〕)。
- 34 財団法人知的財産研究所『平成17年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 新たな「知」の保護管理のあり方に関する調査研究報告書』(財団法人知的財産研究所, 2007年) 16頁。
- 35 2000年のWIPO第4回特許法常設委員会会議における特許実体法条約草案20条も同様である (http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_4/scp_4_3.pdfのscp/4/3参照)。