

[発明が特許を受けることが出来ないとき]

特許法	以下のときには出願(後願)は特許を受けることができない		出願(後願)		
	(先願の記載箇所)		対象	時期	
新規性	第29条第1項	第1号	特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明		【請求項】 特許調査等において補正・減縮を配慮する場合は、明細書の発明全体を考慮することも大事
		第2号	特許出願前に日本国内において公然実施をされた発明		
		第3号	特許(後願)出願前に日本国内又は外国において、 ①頒布された刊行物に記載された発明 (特許の場合は【請求項・明細書・図面】) ②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	刊行物が特許の場合は公開日	
進歩性	第29条第2項	第29条第1項の各号に掲げる発明に基いて容易に発明をすることができる。	刊行物が特許の場合は公開日		
拡大先願	第29条の2	【請求項・明細書・図面】に記載がある。 ○先願出願人が後願出願人と異なること(中国は別) ○先願が後願の後に公開されることが必要 ★先願の明細書および図面の記載にまで範囲が及ぶ。 ★後願の請求項に記載された発明と、先願の請求項・明細書・図面などに開示された発明に相違がある場合であっても、それが課題解決のための具体化手段における <u>微差(周知技術、慣用技術の付加、削除、転換等であって、新たな効果を奏するものではないもの)</u> である場合は同一とみなされる(実質同一)。	出願日または優先日 先願が分割出願や変更出願である場合は、先願の出願日は遡及せず、現実の出願日	出願日または優先日	
先願	第39条	【請求項】に記載がある(補正のときは補正請求項)。 ○先願の地位を有することが必要 ○第29条の2と異なり、同一出願人にも、公報未発行にも、同日出願にも適用。 --先願の地位を有さない場合とは-- ①先願が放棄、取り下げ、却下された場合 ②拒絶査定・審決が確定した場合 ③先願の出願人が特許を受ける権利を有していない	出願日または優先日		

注) 新規性の判断は時分で行い、一方、先後願の判断は出願日で行う。

<進歩性判断の枠組> 第29条第2項

1. 本件発明の認定
2. 引用発明の認定(主引用発明及び副引用発明)
3. 引用発明(主引用発明)と本件発明の一致点及び相違点の認定

4. 相違点についての判断(「容易想到性の判断」)

[論理づけ] (論理づけできれば、容易想到性が認められて、進歩性なし)

- 1) 相違点が設計事項・最適材料の選択である場合は、論理づけできる。
- 2) 引用発明の内容に相違点を変更する動機づけがある場合は、論理づけできる。
 - (1) 引用発明の内容中の示唆による動機づけ(起因、契機)
 - (2) 課題の共通性による動機づけ
 - (3) 機能、作用の共通性による動機づけ
 - (4) 技術分野の関連性による動機づけ
- 3) 本件が引用発明と比較して有利な効果を奏する場合は、論理づけできない。

○相違点についての判断は、当業者の「技術常識」を判断基礎とする。技術常識とは、「当業者に一般的に知られている技術(周知技術、慣用技術を含む)または経験則から明らかな事項」である。

<特許法>

1. 新規性

特許法第 29 条第 1 項(注)

産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。

- 一 特許出願前に日本国内において公然知られた発明
- 二 特許出願前に日本国内において公然実施をされた発明
- 三 特許出願前に日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された発明

(注)平成 12 年 1 月 1 日以降の出願に適用される条文は以下のとおり。

特許法第 29 条第 1 項

産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。

- 一 特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明
- 二 特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明
- 三 特許出願前に日本国内又は外国において、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

2. 進歩性

特許法第 29 条第 2 項

特許出願前に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が前項各号に掲げる発明に基いて容易に発明をすることができたときは、その発明については、同項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。

3. 拡大先願

特許法第 29 条の 2

特許出願に係る発明が当該特許出願の日前の他の特許出願又は実用新案登録出願であつて当該特許出願後に第六十六条第三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報(以下「特許掲載公報」という。)の発行若しくは出願公開又は実用新案法(昭和三十四年法律第二百二十三号)第十四条第三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した実用新案公報(以下「実用新案掲載公報」という。)の発行がされたものの願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面(第三十六条の二第二項の外国語書面出願にあつては、同条第一項の外国語書面)に記載された発明又は考案(その発明又は考案をした者が当該特許出願に係る発明の発明者と同一の者である場合におけるその発明又は考案を除く。)と同一であるときは、その発明については、前条第一項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。ただし、当該特許出願の時にその出願人と当該他の特許出願又は実用新案登録出願の出願人とが同一の者であるときは、この限りでない。

4. 先願

特許法第 39 条

同一の発明について異なつた日に二以上の特許出願があつたときは、最先の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。

2 同一の発明について同日に二以上の特許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めたいの特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、いずれも、その発明について特許を受けることができない。

3 特許出願に係る発明と実用新案登録出願に係る考案とが同一である場合において、その特許出願及び実用新案登録出願が異なつた日にされたものであるときは、特許出願人は、実用新案登録出願人より先に特許を出願した場合にのみその発明について特許を受けることができる。

4 特許出願に係る発明と実用新案登録出願に係る考案とが同一である場合(第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願(第四十四条第二項(第四十六条第五項において準用する場合を含む。)の規定により当該特許出願の時にしたもののみなされるものを含む。))に係る発明とその実用新案登録に係る考案とが同一である場合を除く。))において、その特許出願及び実用新案登録出願が同日にされたものであるときは、出願人の協議により定めたいの出願人のみが特許又は実用新案登録を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、特許出願人は、その発明について特許を受けることができない。

5 特許出願若しくは実用新案登録出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたとき、又は特許出願について拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定したときは、その特許出願又は実用新案登録出願は、第一項から前項までの規定の適用については、初めからなかつたものとみなす。ただし、その特許出願について第二項後段又は前項後段の規定に該当することにより拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定したときは、この限りでない。

6 特許庁長官は、第二項又は第四項の場合、相当の期間を指定して、第二項又は第四項の協議をしてその結果を届け出るべき旨を出願人に命じなければならない。

7 特許庁長官は、前項の規定により指定した期間内に同項の規定による届出がないときは、第二項又は第四項の協議が成立しなかつたものとみなすことができる