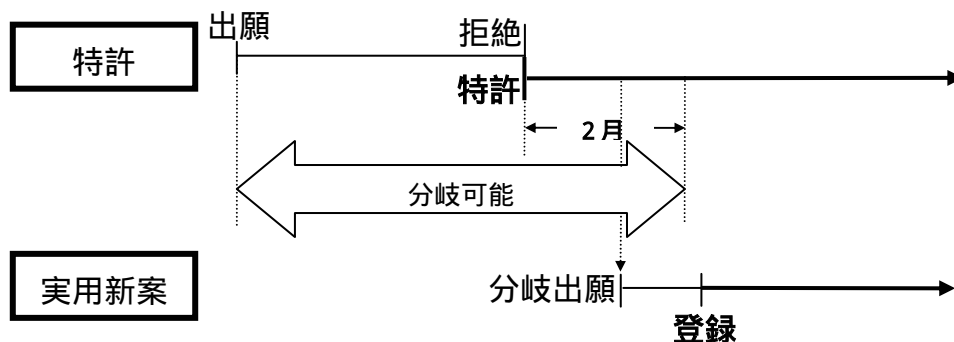


諸外国における特許制度 - 実用新案制度間の移行制度

1. ドイツ

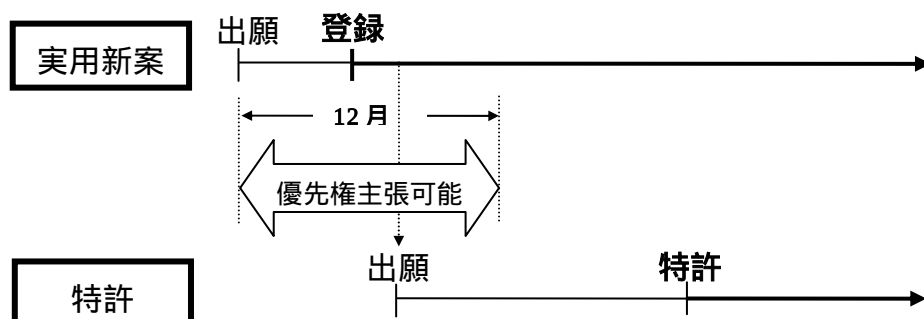
(1) 特許制度→実用新案制度(分岐出願)

特許出願を基に同一発明について実用新案登録出願をすることが可能である(ただし、特許出願の処分〔特許又は拒絶査定〕又は異議申立手続きが終了した月の末日後2月、若しくは出願から10年をこえてはならない。)¹。その場合、特許出願は取り下げられない。また、同一発明について、特許権と実用新案権の両者が登録されることは許容されている。ただし、特許出願と実用新案登録出願の後願排除力は異なっている(実用新案登録出願は、後願の特許出願を排除できない。)



(2) 実用新案制度→特許制度

実用新案登録出願から特許出願への移行は、実用新案登録出願に基づいた優先権主張を伴う特許出願でのみ可能となっている(出願から1年間)²。その場合、実用新案登録出願が登録後であっても行うことができる。また、実用新案登録出願は取り下げられない。



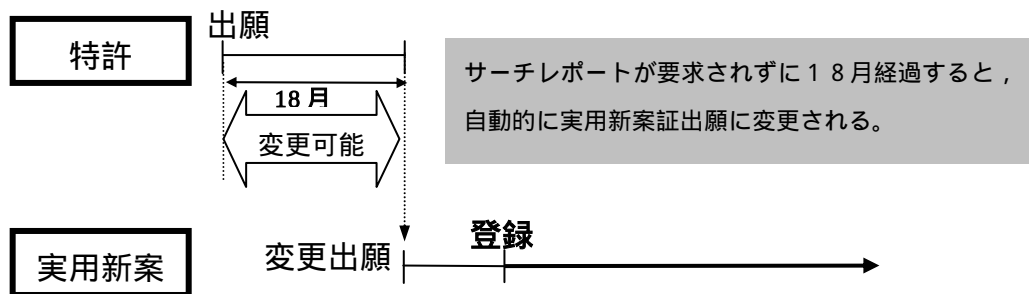
¹ 実用新案法第5条

² 特許法第40条

2．フランス

(1) 特許制度→実用新案制度

特許出願は、登録される前であればいつでも、実用新案証出願へ変更可能である。また、特許出願に対して 18 月以内にサーチレポートを請求しない場合には、自動的に特許出願は実用新案証出願に変更されることとなる³。変更されると、もとの特許出願は取り下げられたものとみなされる。



(2) 実用新案制度→特許制度

実用新案証出願から特許出願への変更はできない。実用新案証出願を基礎として優先権を主張し、特許出願を行うことは可能である。

3．韓国（二重出願）

(1) 特許制度→実用新案制度

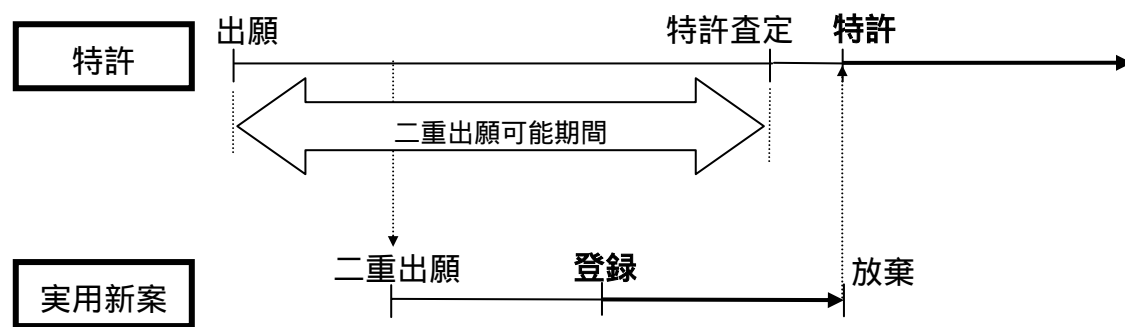
特許査定の際の謄本の送達を受けるまで、当初特許出願の特許請求の範囲に記載した事項の範囲内において⁴、実用新案登録出願を行うことが可能である（ただし、拒絶査定の際の謄本の送達を受けた日から 30 日をこえない）⁵。その場合、特許出願は取り下げられない。なお、実用新案権（特許権）が先に登録されていた場合は、先に登録された実用新案権（特許権）を放棄すれば、特許権（実用新案権）を登録することができる⁶。

³ 知的財産権法第 612 条の 15

⁴ 請求の範囲外の事項が含まれた場合、二重出願を行った実際の日を出願日とする。（特許法第 49 条，実用新案法第 15 条）

⁵ 実用新案法第 17 条

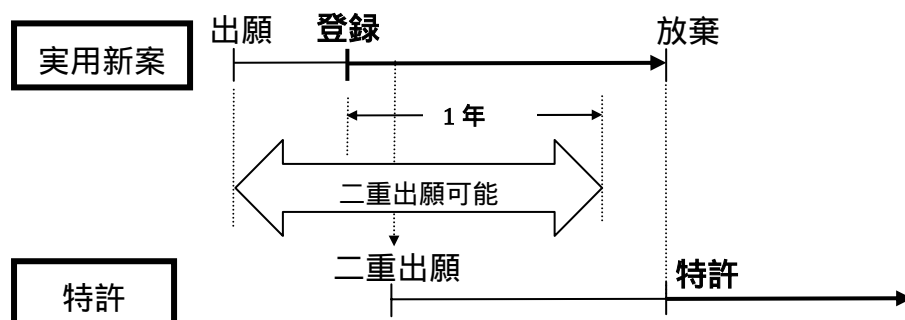
⁶ 特許法第 87 条，実用新案法第 35 条



(注) 特許出願につき拒絶査定がなされた場合には、拒絶査定謄本の送達日から30日以内に二重出願をすることができる。

(2) 実用新案制度→特許制度

実用新案権の登録後1年まで、当初実用新案登録出願の実用新案登録請求の範囲に記載した事項の範囲内において、特許出願を行うことが可能である⁷。その場合、実用新案登録出願は取り下げられない。



4. 中国

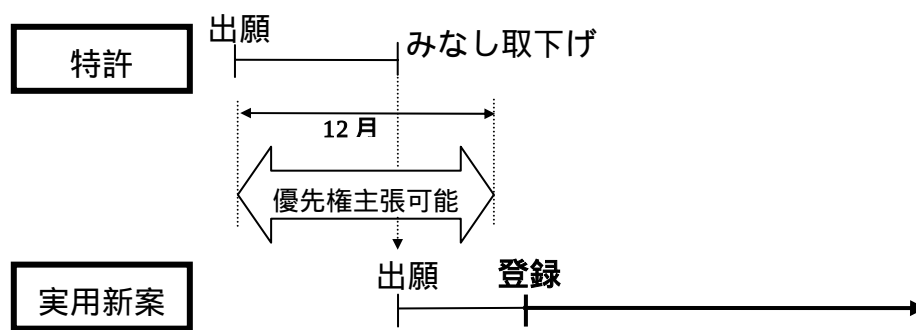
(1) 特許制度→実用新案制度

特許出願から実用新案登録出願への移行はできないが、特許出願から1年以内に係属中である該特許出願に基づいた優先権主張を伴う実用新案登録出願をすることは可能である⁸。その場合、優先権主張を伴う実用新案登録出願時に特許出願は取り下げられる⁹。

⁷ 特許法第53条

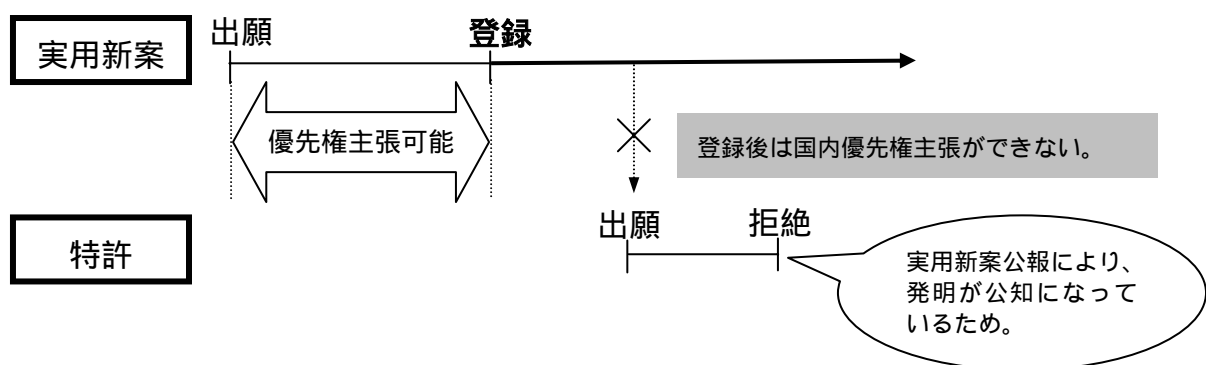
⁸ 専利法第29条

⁹ 専利法施行細則第33条



(2) 実用新案制度→特許制度

実用新案登録出願から特許出願への移行はできないが，実用新案登録出願から 1 年以内に係属中である該実用新案登録出願に基づいた優先権主張を伴う特許出願をすることは可能である⁸。その場合，優先権主張を伴う特許出願時に実用新案登録出願は取り下げられる⁹。



(3) 同日に同一発明（考案）の特許出願と実用新案登録出願¹⁰

同日に同一発明（考案）の特許出願と実用新案登録出願が出願された場合，通常，先に実用新案権が登録される。その後，特許権の登録時に，出願人が該実用新案権を放棄すれば，特許権が登録される。つまり，特許権を取得するまで，実用新案権で発明を保護することができる。

¹⁰ ドイツ、韓国ではそれぞれ分岐出願、二重出願を行えばよいので、(c)を設けていない。フランスは特許出願と実用新案証出願とも審査期間に大きな違いがなく，権利も出願時から発生するため，同時に出願することは考えられていない。そのため，フランスについても(c)を設けていない。

