

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—
(第2版)

平成28年5月
令和元年9月改訂
令和4年4月改訂



はじめに

特許庁では、平成18年6月に「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－」の初版（以下「初版事例集」という。）を作成し、公表しました。

初版事例集は、平成17年度の産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会において、先使用権制度の在り方について審議がなされ、ガイドライン（事例集）を作成することにより、先使用権制度の明確化、先使用権の立証手段の具体化を図り、先使用権制度のより円滑な利用を推進することが必要との答申が出されたことに基づき、巻末の参考1に掲載した有識者による委員会での議論の結果を踏まえて、特許庁が作成しました。

また、平成28年度には、初版事例集の公表から以下のような様々な状況の変化が生じたため、企業が円滑に先使用権制度を活用できる状況を引き続き確保するために、初版事例集の改訂を行い第2版を作成しました。

①知的財産戦略の高度化

近年、イノベーション手法の変化や新興国企業の技術力向上に伴う産業構造のパラダイムシフトにより、企業が生み出した技術について、他社に使用することを許すオープン戦略と自社で独占するクローズ戦略とを適切に組み合わせる等、より複雑かつ高度な知的財産戦略を策定することが重要になっているといわれています。

それに伴い、他社によって取得された特許権の権利行使から自社の事業全体を守るために先使用権制度の活用の重要性も高まっているとの指摘がなされています。

②新たな裁判例の蓄積

初版事例集の公表以降、先使用権制度の法解釈を大きく変更する裁判例は見られないものの、企業が先使用権を活用する際に参考となる新たな裁判例の蓄積がありました。

③資料の電子化

企業内業務において、資料の電子化が進んでいるところ、先使用権のための証拠確保においても電子化された資料の活用が増え、その立証のための対応策が必要との意見が寄せられています。

この「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－（第2版）」は、巻末の参考2に掲載した有識者による委員会の数次にわたる議論の結果を踏まえて、特許庁が作成したものです。その後、制度・施策の最新状況を反映して、令和元年度と令和4年度に各々改訂版を作成しました。

本事例集は、特許庁が、先使用権制度の円滑な活用に役立てるために、先使用権制度を明確化するとともに、関係者が制度を利用するに当たり参考となる事例の情報を提供するものであり、その内容について法的な拘束力はないことに御留意ください。

目 次

第一章 戦略的な知的財産管理について

[1] 企業の知的財産管理の進展	6
[2] 権利化／秘匿化／公知化の選択	6
[3] 先使用権制度の意義	7
[4] 戦略的な知的財産管理における先使用権の位置付け	8
[5] 先使用権の証拠確保の重要度を判断する際に考慮する事項	8

第二章 先使用権制度について

[1] 先使用権制度の概要	10
1. 特許制度の趣旨・目的	10
2. 先願主義と先使用権制度	10
3. 先使用権の要件と効果の概説－特許法第 79 条	11
4. 先使用権の立証に関する注意点等の概説	13
[2] 先使用権制度の明確化	15
問 1 先使用権が認められるためには、「特許出願の際現に」発明の実施である事業又はその事業の準備をしていることが必要とされていますが、この「特許出願の際現に」とは、どのようなことをいい、その立証のためにはどのような資料が必要なののでしょうか。	15
問 2 先使用発明の発明者とは別の者が、その発明の実施事業をする場合にも、先使用権は認められるのでしょうか。	17
問 3 「事業の準備」とは、どのようなことをいうのでしょうか。	18
問 4 「事業の準備」とは具体的にどのような場合であり、その立証のためにはどのような資料が必要なののでしょうか。	19
問 5 特許法第 79 条における「その実施又は準備をしている発明の範囲内において」通常実施権を有するとは、どのようなことなののでしょうか。	24
問 6 ウォーキングビーム最高裁判決にいう「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲とは、具体的にはどのように判断するのでしょうか。	25

問 7	特許出願時には、特許請求の範囲外の実施形式 A を実施しており、特許出願後に、特許請求の範囲内の実施形式 A' に変更した場合、先使用権は認められるのでしょうか。 ……	28
問 8	海外のみにおいて発明の実施事業やその準備をしていた場合には、特許法第 79 条における「日本国内において」に該当しないとして、日本における先使用権は認められないのでしょうか。また、海外で製造して、日本に輸入するために、日本で輸入準備をしている場合には、日本国内における「事業の準備」に当たるのでしょうか。 ……	29
問 9	先使用権者は、特許法第 2 条第 3 項に定義された実施行為を変更することはできるのでしょうか。具体的には、例えば、仕入販売のみを行っていた先使用権者が、特許出願後に、先使用権に基づいて生産行為を行うことができるのでしょうか。 ……	30
問 10	いわゆる下請製造の場合、先使用権は、発注者といわゆる下請製造業者のいずれに成立するのでしょうか。 ……	32
問 11	先使用権者ではない者が先使用権者の製造する製品を仕入れて販売することはできるのでしょうか。 ……	33
問 12	いったん先使用権が成立した後に、その先使用権について、消滅又は放棄があったと裁判所に認定されることはあるのでしょうか。 ……	34
問 13	先使用による通常実施権は移転できるのでしょうか。また、特許庁に登録する必要があるのでしょうか。 ……	35

第三章 先使用権の立証について

[1]	総論 ……	36
1.	はじめに ……	36
2.	先使用権の立証のための証拠 ……	36
[2]	証拠を確保する契機（タイミング） ……	38
1.	日々作成される資料から証拠を確保する契機 ……	38
2.	各契機に確保された証拠同士のひも付け ……	41
3.	他社の特許出願や特許権の存在を知った際の対処方法 ……	44
4.	取引先との取引をするタイミングにおける自社実施の証拠の確保 ……	45

[3] 日常業務で作成される資料において、先使用権の立証に有効と思 われる資料例	46
1. 技術関連書類	46
2. 事業関係書類	53
3. 製品等の物自体や工場等の映像を証拠として残す手法の例	59
[4] 証拠力を高めるための具体的な手法の紹介	63
1. 総説	63
2. 公証制度	63
3. タイムスタンプと電子署名	70
4. 郵便	76

第四章 企業の実例

[1] 企業の実例の一覧表	78
[2] 企業の実例	80
1. 機械系の企業の実例	80
2. 電気系の企業の実例	84
3. 化学系の企業の実例	88

付録

付録1：事実実験公正証書の作成の手引	99
付録2：事実実験公正証書の例1（機械系）	106
付録3：事実実験公正証書の例2（化学系）	117
付録4：裁判例リスト	126
付録5：関連条文一覧	132

参考資料

参考1：「先使用権制度の円滑な利用について」委員会名簿	143
参考2：「中小企業等における先使用権制度の円滑な活用に関する調査研究」 委員会名簿	144

(文中における用語の解説)

(1) 「先使用权」

特許法第 79 条には、「先使用による通常実施権」の規定があり、当該通常実施権を「先使用权」といいます。

また、ここでは、特許権についての「先使用权」を中心に説明しますが、実用新案法第 26 条においては、実用新案権について特許法第 79 条の規定が準用されており、意匠法第 29 条においても、意匠権について特許法第 79 条と同趣旨の規定が置かれていますので、特段の断りがない限り、文中における「先使用权」についての考え方は、特許権、実用新案権及び意匠権について共通に適用することが可能です。

(2) 「発明」

「発明」は、特許法第 2 条第 1 項に定義されており「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」をいいます。

なお、上記のとおり、「先使用权」についての考え方は、特段の断りがない限り、特許権、実用新案権及び意匠権について共通に適用することが可能ですが、文中で「発明」と記載されている場合には、実用新案権について適用する際には「考案」、意匠権について適用する際には「意匠」と読み替えるようにしてください。

(3) 「特許発明」

「特許発明」とは「特許を受けている発明」をいうことが特許法第 2 条第 2 項に定義されています。同様に「登録実用新案」とは「実用新案登録を受けている考案」であり（実用新案法第 2 条第 2 項）、「登録意匠」とは「意匠登録を受けている意匠」です（意匠法第 2 条第 4 項）。

(4) 「先使用発明」

「先使用発明」とは、「先使用权の対象となっている発明」又は「将来に先使用权の対象となり得る発明」をいいます。「先使用発明」の発明者は、「特許発明」の発明者と異なります。

なお、上記のとおり、「先使用权」についての考え方は、特段の断りがない限り、特許権、実用新案権及び意匠権について共通に適用することが可能ですが、文中で「先使用発明」と記載されている場合には、実用新案権について適用する際には「先使用权の対象となっている考案」又は「将来に先使用权の対象となり得る考案」、意匠権について適用する際には「先使用权の対象となっている意匠」又は「将来に先使用权の対象となり得る意匠」と読み替えるようにしてください。

第一章 戦略的な知的財産管理について

〔1〕企業の知的財産管理の進展

近年、自社での技術開発のみならず、他社や大学等の外部からの研究成果、技術、アイデア等を取り込みながら技術開発を促進するオープンイノベーションの活性化等、イノベーション手法が多様化したことに加えて、新興国企業の技術力向上に伴い製品の製造において国際的な分業体制の構築の必要性が高まる等、産業構造が大きく変革しています。このように製品の開発や製造の過程において多くの企業や大学等との協力関係や競争関係がより一層複雑に絡み合うようになってきた状況の下、企業にとって戦略的な知的財産管理の重要性が高まっています。例えば、企業が保有する技術について、差別化領域である自社のコア技術をクローズ化して技術的優位性を確実にするとともに、一部の技術をオープン化して製品関連技術を広く普及させて製品市場の拡大を図ることで事業収益を最大化する「オープン&クローズ戦略」を積極的に採用する企業も現れています。

このように研究開発や事業の多様化、グローバル化に伴い、戦略的な知的財産管理の重要性が高まっており、企業においてより高度かつ複雑な判断が求められるようになってきています。そして、戦略的な知的財産管理を効果的に実行していくためには、自社の技術的優位性の確保につながるコア技術とそれ以外の周辺技術とを見極め、それらの技術の権利化、秘匿化、公知化を戦略的に選択することが重要であると考えられます。

他方、グローバルな事業競争が進展する状況の下、企業の技術力は拮抗しており、外部に明らかにしていない自社技術が他社に開発されて特許出願されたり、自社が特許出願する前に他社に特許出願されたりするリスクも高まっているともいわれています。したがって、他社によって取得された特許権の権利行使等から自社の事業全体を守るために、先使用権の証拠確保や営業秘密としての技術の管理等の知的財産管理を行うことも重要だと考えられます。

〔2〕権利化／秘匿化／公知化の選択

企業が戦略的な知的財産管理を実践していく際には、自社が保有する様々な技術について、権利化、秘匿化、公知化の選択を行うこととなりますが、その判断は、自社の技術的優位性の確保につながるコア技術とそれ以外の周辺技術とを区別しつつ、次のような観点で検討が行われることが多いと考えられます。

まず、権利化するか秘匿化するかという観点からは、特許権等への権利化と営業秘密としての秘匿化のどちらが自社の事業にとって有利かを技術ごとに検討します。例えば、特許権等への権利化については、権利範囲が明確化することで、他社による同一の技術の使用をより確実に防いだり、他社にライセンスして実施料収入を得たりと幅広く権利を活用しやすくなりますが、特許権の存続期間は原則として出願から20年間であるという特徴があります。他方、営業秘密としての秘匿化については、半永久的に保護が受けられる可能性があるものの、営業秘密の管理を適切に行うことが求められる他、営業秘密が漏えいするリスクについても十分に認識しておく必要があります。

そして、特に権利化を選択しようとする際には、新規性や進歩性等の特許要件の充足性を検討することはもとより、自社の発明を権利化したと仮定した場合に、他社が販売する製品の外見や分析等から、特許権侵害を把握できるか、また、特許権侵害訴訟等の場において客観的に立証することができるかという観点が多く企業の考慮されています。また、他社がその技術水準に簡単に追い付けるかどうかといった他社による独自開発の困難性、その技術を自社又は他社の事業として実施するかどうかといった事業化の可能性等の視点からも検討を行っている企業が多いようです。

さらに、自社の事業を守ることを目的として、他社による特許権等への権利化を阻止したりするため、特許出願等による公開、論文発表、公開技報等により、権利化せずに単に公知化することが選択される場合もあるようです。

〔3〕先使用権制度の意義

特許制度において、先願主義の立場を完全に徹底させると、先願者の特許出願時以前から、独立して同一内容の発明を完成させ、さらに、その発明の実施である事業をし、あるいは、その実施事業の準備をしていた者についても特許権に服することになり、公平に反する等の結果となり得ます。そこで、先願者の特許出願時以前から、独立して同一内容の発明を完成させ、さらに、その発明の実施である事業をし、あるいは、その実施事業の準備をしていた者（先使用権者）について、法律の定める一定の範囲で、先願者の特許権を無償で実施し、事業を継続することを認めることにより、両者間の公平を図ろうとするのが、先使用権制度です。

企業が戦略的な知的財産管理を実践する際に、ノウハウとして秘匿化した技術等、外部に明らかにしていない技術が、他社によって独自開発され特許権として権利化された場合には、他社から特許権侵害訴訟を提起されることがあります。また、製品を構成する一部の技術に対して特許権等を取得していたとしても、特殊なパラメータや機能限定を含むクレーム等、クレームの記載は多様であるため、発明として認識していなかった技術が他社によって権利取得され、特許権侵害訴訟を提起されることもあります。

このように特許権侵害訴訟を受けた場合の抗弁として、事業又はその準備をしていた先使用権者は先使用による通常実施権を主張することが可能であり、それによって事業の継続が可能となります。自社の事業に関する技術を営業秘密として管理しているだけでは、特許権侵害に対する抗弁ができず事業の継続が確保できません。したがって、事前に先使用権の証拠確保をしておくことで、先使用権制度により事業全体を守ることが可能となります。

ただし、先使用権は際限なく認められるものではない点に注意が必要です。例えば、他社がどのようなクレームで特許出願をするかは予測ができないため、先使用権の立証に備えて多くの資料を確保していたとしても、実際の訴訟の場における権利行使に対して先使用権の抗弁が可能になるとは限りません。また、他社の特許出願のクレームが特定できており先使用権があると確信していたとしても、それを訴訟において客観的に立証できなければ、先使用権が認められないこともあります。さらに、事業を継続する過程で、製品の仕様変更等により、事業の対象となる製品が他社の特許出願時のものと変わった場合に、先使用権が認められなくなることもありますので注意が必要です。

なお、日本で認められる先使用権の効力は日本国内に限定されます。そのため、外国の特許権等の関係については、その国の法律に従って先使用権の証拠確保をしておくことが必要となります。また、例えば、輸入行為に先使用権が認められていない国もあり、そのような国に対しては日本で製造した製品を輸出できなくなる場合もあります。このように、外国の制度に関しては、先使用権が認められる要件だけではなく、その効力の範囲にも注意が必要となります。

〔4〕 戦略的な知的財産管理における先使用権の位置付け

戦略的な知的財産管理においてどのように先使用権を位置付けていくかは、企業によって異なりますが、企業における先使用権の証拠確保の実務においては、ノウハウとして秘匿化した技術に着目して資料を収集したり、製品に着目して資料を収集したりして、先使用権の証拠確保をすることが一般的に行われています。

秘匿化した技術に着目して資料を収集する場合には、研究開発段階から事業化までの資料を時系列で整理しながら収集できるため、管理がしやすいという特徴があります。他方、発明と認識していないものの製品に含まれる技術が他社によって出願された場合には先使用権の立証が困難となるリスクがあり、製品全体について先使用権の証拠確保が十分にできない可能性があるとの指摘もなされています。

製品に着目して資料を収集する場合には、事業化が決定した段階でそれまでに蓄積された資料を再整理する必要が生じることや、資料の収集範囲が広いことから、管理負担は大きくなります。他方、製品全体に対して先使用権の証拠確保が可能となるため、事業に対する他社の特許権等によるリスクを最小限に抑えられるという特徴があると考えられます。

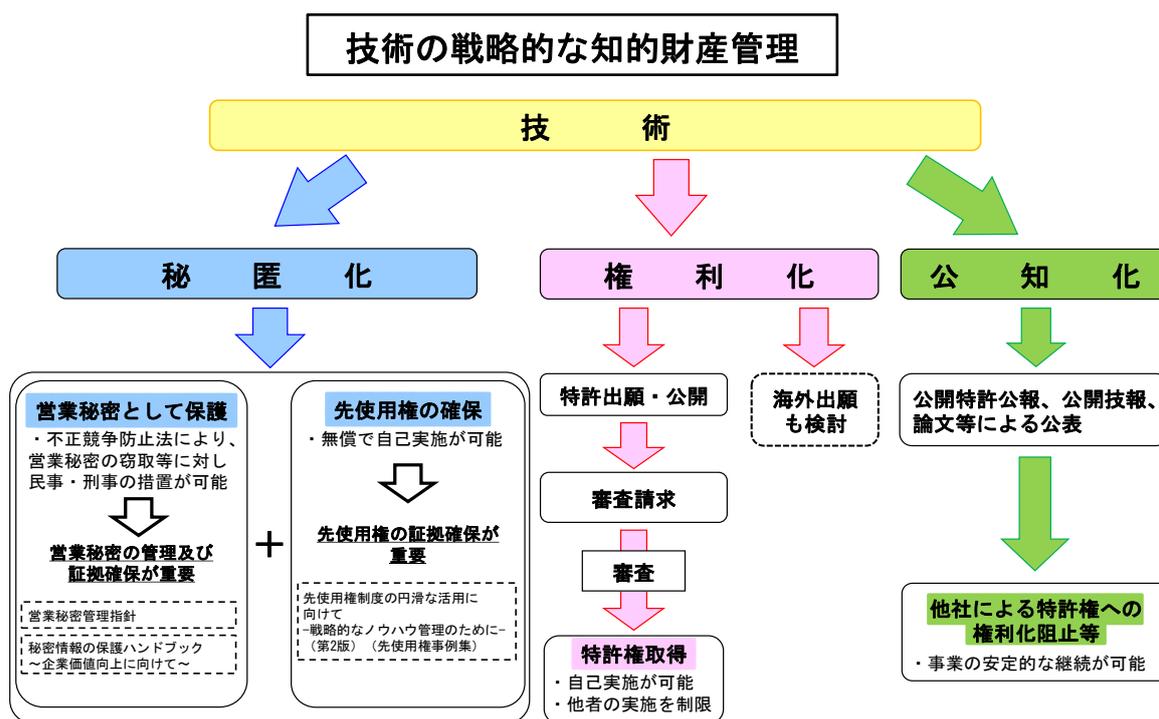
したがって、企業においては、戦略的な知的財産管理における先使用権の位置付けを十分に検討し、これらの二つの観点を踏まえた上で、効果的に先使用権の証拠確保をしておくことが重要であると考えられます。

〔5〕 先使用権の証拠確保の重要度を判断する際に考慮する事項

他社による特許権等の権利取得の影響を受けず、自社の事業を安定的に継続できるようにするため、先使用権の証拠確保を効果的に実践していくことが望ましいといえます。単に社内のあらゆる資料を収集しておくだけでは先使用権の証拠確保が十分であるといえない場合もあるため、他社から特許権等の侵害訴訟を受けたことを想定して、客観的に先使用権を立証できるようにするための取組が重要であると考えられます。

ここで取組の例を挙げると、まず、意図的にノウハウとして秘匿化した技術については、同一技術が他社によって権利取得される可能性があることを認識して、先使用権の証拠確保をしておくことが必要だと考えられます。その際には、他社の技術レベルを勘案して他社が独自開発する可能性があるかどうかを考慮することが一案です。なお、万が一、秘匿化した技術が漏えいして他社に出願される可能性もありますので、そのようなリスクを回避するために、営業秘密の管理を徹底することも重要な防衛手段であるといわれています。

また、先使用权によって事業を守るという観点からは、事業の重要性に注目して先使用权の証拠確保を実践している企業も多く存在します。まず、事業化の可能性が高い技術については研究開発段階から十分に資料を収集しておくことが第一に考えられます。さらに、事業化に至った場合には、販売収益等の事業規模が、最初に考慮すべき重要な観点と考えられる他、事業に対する投資金額の規模も、投資を着実に回収する観点から多くの企業によって検討されています。このように、企業経営上の重要な位置付けを占める事業に対しては、その事業全体に対して先使用权の証拠確保をしておくことで事業リスクを最小化することが可能になります。



第二章 先使用権制度について

[1] 先使用権制度の概要

1. 特許制度の趣旨・目的

特許制度は、新規性・進歩性等の要件を具備した発明をして、その発明について特許出願をし、これを通じて発明の内容を社会に公開した者に対して、その公開の代償として、特許権という独占権を付与することによって、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とするものです。すなわち、発明を行ったことだけではなく、この発明の内容について特許出願を通じて社会に公開することが大きなポイントとなります。公開された発明を基に更なる高度な発明が促され、また、公開された発明についての二重の投資という大きな社会的な無駄が回避されることとなる等、発明の公開は大きな意義を有しています。

2. 先願主義と先使用権制度

(1) 先願主義

我が国を含む大多数の国が採用する先願主義では、複数の者が独立に同一内容の発明をした場合には、先に特許出願した者（先願者）だけが、特許権を取得し得ることを大原則としています。そして、特許権は、侵害成立のために「依拠」を要件とする相対的独占権である著作権の場合とは異なり、絶対的独占権ですので、先願者が上記の原則に従い特許権を取得すると、この先願者よりも先に独立して同一内容の発明を行った者であっても、この特許権という独占権に服して、差止・損害賠償請求等の権利行使を受けることになるのが原則です。（ちなみに、上記の先願主義以外に、比較法的には、先発明主義という立場もあり、この立場では、上記のような場合には、先に出願した者ではなく、先に発明した者が、特許権を得ることができるのが原則です。ただし、先発明主義においては、発明の先後の確定につき実務上大きな困難を伴うことから、現在では、このような制度を採る国はありません。）

(2) 先使用権制度

しかしながら、上記の先願主義の立場を完全に徹底させると、先願者の特許出願時以前から、独立して同一内容の発明を完成させ、さらに、その発明の実施である事業をし、あるいは、その実施事業の準備をしていた者についても、特許権に服することになり、公平に反する等の結果となり得ます。そこで、先願者の特許出願時以前から、独立して同一内容の発明を完成させ、さらに、その発明の実施である事業をし、あるいは、その実施事業の準備をしていた者（先使用権者）は、法律の定める一定の範囲で、先願者の特許権を無償で実施し、事業を継続できるとすることにより、両者間の公平を図ろうとするのが、先使用権（先使用による通常実施権）の制度です。後掲のウォーキングビーム事件最高裁判決でも、「先使用権制度の趣旨が、主として特許権者と先使用権者との公平を図ること

にある」として、この旨を判示しています。

このように、この制度は先願主義の原則に対する例外（特許権の効力の制限）を定めるもので、先願者の特許権と、その例外としての先使用権との間の微妙なバランスの上に立脚するものです。そのため、仮に後者の先使用権を強めると、その反面として、前者の特許権の効力を弱めることになる点に注意を要します。また、先使用権制度は、上記のように、飽くまでも他者（先願者）が特許権という強力な独占権を得ることを前提として、上述のような一定の範囲でその効力が制限されるという例外を定めるものであることにも留意すべきです。

ところで、近年、国際的な競争がますます激しくなる中、公開されなければ他者が追従できないような技術については、戦略的にノウハウとして秘匿化した状態で事業化することを選択する企業も増えてきています。そのような場合にも、仮に他者が特許権を取得したとしても、先使用権制度を活用することで、その事業を継続することが可能です。ただし、先使用権を主張する者の側から見ますと、以下に説明します特許法第79条の要件を完全に満たし、かつ、それを立証できることが必要となりますので、先使用権が認められる確実性を高めるためには、ノウハウとして秘匿化する対象を明確化するとともに、その立証に向けた準備が重要となります。つまり、この準備を適切に行うことで、後に特許権者から特許権侵害で訴えられた場合の抗弁として、先使用権を主張、立証することが容易になるものと考えられます。

企業において、膨大な費用を投じて行われている研究開発の成果物である知的財産をどのように管理、活用していくかは、重要な問題であり、各企業は、開発した技術（発明）を、公開が前提となる特許権取得の対象とするか、あるいは先使用権制度の活用等も念頭においた上でノウハウとして秘匿化するかを選択し、より戦略的な取組を行っていくことが必要となってきました。

また、ノウハウをどのように管理すべきかについては、併せて、経済産業省が公表している「営業秘密管理指針」や「秘密情報の保護ハンドブック～企業価値向上に向けて～」を参考にしてください。

3. 先使用権の要件と効果の概説－特許法第79条

先使用権に関する特許法第79条は、先使用権の要件と効果に関して、「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た者から知得して、特許出願の際現に日本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、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する」と規定しています。この条文は、①「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た者から知得して」、②「特許出願の際現に」、③「日本国内において」、④「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、⑤「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」、⑥「その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する」という形で、区切って把握すると、より理解しやすくなります。このように、前半の「特許出願に係る・・・準備をしている者」（①、②、③、④）が、先使用権の主体につき規定し、後半の「その実施・・・通常実施権を有する」（⑤、⑥）が先使用権の内容について規

定するという形になっています。

なお、法律の条文一般についていえることですが、法律の対象となる具体的事案は千差万別ですし、また、立法時には予測し切れない事情の変化にも対応する必要があります。そのため、全ての具体的事案への適用が明確になるように、法律の条文で詳細に規定し切ることが困難であり、こうした詳細な点については、条文の解釈適用・判例学説に委ねるのが一般的で、それは、特許法第 79 条についても同様です。

そこで、上記の特許法第 79 条の解釈の明確化を、判例・通説等を踏まえて行うのが、次項目である本章〔2〕です。

上記①に関しては、「先使用発明の発明者とは別の者が、その発明の実施事業をする場合にも、先使用権は認められるのか」が問題となりますので、それを問 2 において説明しています。

上記②に関しては、「特許出願の際現に」の意味が問題となりますので、それを問 1 において説明しています。

上記③は、（特許出願の際現に）「日本国内において」発明の実施事業やその準備をしていることとしていますので、その関係では、海外でのみ、発明の実施事業やその準備をしていた場合に、日本における先使用権が認められるかが問題となり、それを問 8 において説明しています。なお、ここで問題にしているのは、飽くまで、日本の特許権に対する日本の先使用権に係るものです。

上記④に関しては、「事業の準備」の意味や具体的内容が問題となりますが、これについては問 3 及び問 4 において説明しています。

以上の①～④が、先使用権の主体に関する部分であって、以下の⑤、⑥が先使用権の内容に関する部分です。

上記⑤が、先使用権の範囲を定めるものですが、この点に関しては、まず、「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内」の意義が問題となります。具体的には、特許出願の際現に実施又はその準備している実施形式に限定されるのか（実施形式限定説）、現に実施又はその準備している実施形式に具現された技術と発明思想上同一範疇に属する技術を包含するのか（発明思想説）という点が問題となりますので、それについて問 5 で説明をしています。後掲のウォーキングビーム事件最高裁判決は、発明思想説の立場に立ち、これが判例通説となっていますが、この最高裁判決にいう「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲をどのように判断するかが問題となりますので、それを問 6 で説明しています。そして、これらに関連して、特許出願時の実施形式が特許請求の範囲外で、特許出願後の実施形式が特許請求の範囲内に変更された場合も問題となりますので、それを問 7 で説明しています。また、上記⑤に関しては、先使用権者が、特許法第 2 条第 3 項で定義された実施行為を変更することができるかどうか問題となりますので、問 9 で説明しています。

次に、上記⑥に関して、この通常実施権は無償のものであると解されています。また、先使用権は法定の通常実施権とされていますが、発明をノウハウとして秘匿化することを選択した者にとって、特許権行使に対抗するための抗弁権となる点が重要となります（上記 2.（2）も参照してください）。

さらに、先使用権に関連して明確化すべきその他の点について、問 10～問 13 において説明をしています。

なお、仮に、発明の実施が「公然」と行われていれば、特許法第 29 条第 1 項第 2 号の公用（公然実施）に該当することとなり、そのような場合には、特許権者を原告とする特許権侵害訴訟において、被告（特許権の特許出願日以前から、発明の実施事業又はその準備を行っていた者）は、先使用权を抗弁として主張することのみならず、当該公然実施を理由として、特許法第 104 条の 3 の抗弁（特許無効に係る抗弁）を主張することも可能です。

以上、特許法の先使用权について説明してきましたが、実用新案法第 26 条により、実用新案法でも、特許法第 79 条が準用されており、また、意匠法第 29 条には、特許法第 79 条と同趣旨の規定が置かれていますので、以上の点は、実用新案法及び意匠法についても、基本的には同様に当てはまるものといえます。

4. 先使用权の立証に関する注意点等の概説

上記 3. のような特許法第 79 条の要件効果の明確化が重要であることはいうまでもありませんが、実際の特許権侵害訴訟において先使用权の抗弁が認められるためには、多くの場合、先使用权の立証がそれ以上に重要なポイントとなることに十分な注意が必要です。裁判とは、認定した事実を法を適用することによって行われますので、事実認定が大前提となるものであって、その意味で事実認定のための立証の重要性及びそのための証拠の確保の重要性はいうまでもありません。

そこで、先使用权の立証について注意すべき点や参考となる点について紹介等するのが、「第三章 先使用权の立証について」です。

後述するように、一般に、発明の実施事業又はその準備に至るには、①先使用発明に至る研究開発行為、②先使用発明の完成（又は発明者からの知得）、③先使用発明の実施である事業の準備、④先使用発明の実施である事業の開始という経緯をたどると考えられます。そして、先使用权が認められるためには、先願の特許出願時に、上記の③あるいは④の段階にあったことを立証することが必要となりますが、そのためには、先願の特許出願時の前後を通じての上記①～④の一連の経緯を総合的に立証していくことが有効な手法となります。その意味では、単なる特定の時点の事象についての単発的な立証だけでは十分ではないことも多く、上記のような一連の流れに関する、より連続的ないし包括的な立証が必要となってきます。したがって、研究開発時等の日常から、将来の先使用权主張の可能性を見据えた対処が重要となってきます。

具体的には、まずは、研究開発から、事業の準備、事業の開始に至る一連の経緯の中で日常的にどのようなタイミングでどのような内容の資料を残すのか等が重要となってきます（第三章 [2]、[3]）。また、公証制度における確定日付を得る等、文書等が特定の日（確定日付の日）に存在していたことの証拠力を高めるために具体的にどのような手法を採用するのか（第三章 [4]）も重要です。もちろん、これらを実行するには、一定の時間・労力・費用等の負担が伴うこととなりますが、それらの負担を踏まえた上で、前者のようないわば日常的な資料保存等と、後者のような証拠力を高めるための各種の手法を、有機的に組み合わせれば、より確実な立証準備がなされることとなります。

また、上記のような努力に関しては、先使用权の証拠の確保に取り組んでいる

第二章 先使用権制度について

企業の実例が参考になると思います。第四章では、そのような企業の実例を挙げています。

[2] 先使用権制度の明確化

問1 先使用権が認められるためには、「特許出願の際現に」発明の実施である事業又はその事業の準備をしていることが必要とされていますが、この「特許出願の際現に」とは、どのようなことをいい、その立証のためにはどのような資料が必要なのでしょう。

1. 先使用権について規定している特許法第79条は「特許出願の際現に・・・」と規定していますから、他者の特許出願時に、現に日本国内で発明の実施である事業をし、又はその事業の準備をしていることが必要となります。すなわち、遅くとも他者の特許出願時には発明の実施である事業の準備をしていることが必要になります。

2. 一般に、上記事業又はその準備に至る経緯は、下記①～④をたどると思われます。

- ① 先使用発明に至る研究開発行為
- ② 先使用発明の完成^{※1}
- ③ 先使用発明の「実施である事業」の準備
- ④ 先使用発明の「実施である事業」の開始

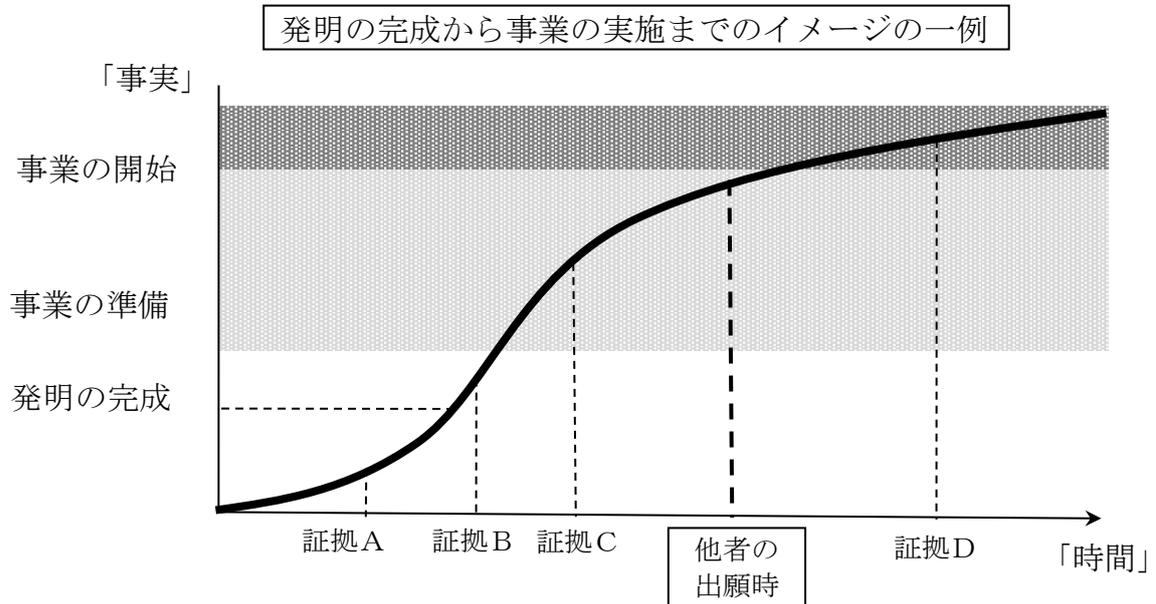
そこで、この①～④の経緯に基づいて、当該「特許出願の際現に」の立証のためにどのような資料が必要なのかを、次に具体的に解説します。

3. 発明を完成し、「特許出願の際」に、発明の実施である事業の準備又は事業を行っていることを立証するためには、他者による特許出願時には、既に発明を完成しており、少なくともその発明の実施である事業の準備行為に至っていたことを立証する必要があります。しかし、「特許出願の際」すなわち特許出願のときに、上記①～④のうち、上記③又は④の段階であったことを、一つの証拠から直接立証できる場合は多くありません。判決文のみを見ると、日付入りの証拠資料により、上記③又は④の段階にあったことを認定しているように考えられる裁判例もありますが、裁判の過程においては一連で上記①～④の経緯を立証することが重要です。

例えば、サンプル製品の製造日を証明する資料があり、この資料にその製造日と同じ確定日付があったとします。しかし、そのサンプル製品の製造が、発明の実施事業の準備としてのサンプル製品の製造であり、上記③の「事業の準備」の段階にあるといえるものなのか、それとも発明の完成に向けた研究におけるサンプル製品の製造にすぎず、上記③の「事業の準備」とは認められないものなのか、その資料のみからでは明確でないこともあり得ます。そのような場合にも、このサンプル製品の製造前における「先使用発明に至る研究開発行為」(①)及び「先使用発明の完成」(②)の経緯を立証し、さらにサンプル製品の製造後に「実施である事業」の開始(④)がいつであり、どのようなものであったかを立証することで、そのサンプル製品の製造日には「事業の準備」(③)の段階にあったことが立証できることとなります。そして、「先使

※1 先使用発明の発明者とは別の者が、その発明を実施する場合には、完成した先使用発明の「知得」を②に含むものとして説明します。この「知得」については、問2においても説明をします。

用発明に至る研究開発行為」(①)や「先使用発明の完成」(②)は先使用権成立のための要件でもありますから、その意味でも、この例のように、上記①～④の経緯を立証することは重要です。



4. 以上のとおり、特許出願時には、事業の準備(③)又は事業の開始(④)の段階にあったことを立証することが必要ですが、特許出願時の前後を通じて、研究開発の着手から事業の開始に至る上記①～④の経緯を立証することが先使用権を主張する際の有効な手法になります。ほとんどの裁判例においても、特許出願の前後を通じた研究開発の着手から事業の開始に至る上記①～④の経緯についての立証資料の検討を行い、その結果、日付入りの具体的な証拠資料に基づいて、特許出願の際には少なくとも事業の準備(③)の段階にあったか、あるいは既に事業の開始(④)を行っていたかを認定、評価して先使用権の成否を判断しています。

したがって、特定の日付のある書類のみにより事業の準備や実施が認定されるというよりは、そこに至る経緯を見て、また、その後の経過をも考慮することにより、事業の準備や事業の開始が認定、判断されているといえます。そういう意味では、第三章において説明する確定日付のある私署証書や事実実験公正証書であっても、それだけで十分であることは、むしろ少なく、上記①～④に関連する他の書類等とともに、確定日付のある私署証書や事実実験公正証書も有力な証拠の一つとなるといえます。

ただし、裁判所で争われ、判決に至った事例は、先使用権の立証にとって決定的な証拠がない場合が比較的多いとも考えることができます。そして、先使用権の立証にとって決定的と認識されるような証拠の存在により、紛争が予防される可能性が高くなり、また、仮に訴訟となった場合にも、先使用権が認められる上で、その証拠が重要な役割を果たすことになるといえます。

5. 以上のとおり、先使用発明の完成(②)は、その発明の実施である事業の準備

備(③)や事業の開始(④)の前提となりますが、上記①～④の時間的な関係については、発明や事業の性質等によって、極めて近接している場合もあれば、逆に間隔が広い場合もあります。

また、既に完成した製造装置や工場プラント等について改良等を行いつつ、製造も行っている場合等、発明の完成とその発明の実施事業が実質的に同時に行われることもあります。

6. ところで、特許出願から見た場合の「特許出願の際」とは、通常の特許出願では、その特許出願のときです。この特許出願のときについては、理論上は、特許出願の時刻ということになりますが、実務上において、特許出願の日のうちの「時刻」が、先使用権が認められるか否かの争点とされることはまれと思われま

す。また、国内優先権主張を伴う出願、パリ優先権主張を伴う出願、PCT出願、分割出願等の場合は、その発明についての最先の特許出願のときです。

これらに関連する裁判例としては、国内優先権主張を伴った特許出願について大阪地裁平成17年2月28日判決(No.86-地^{*2})があり、パリ優先権主張を伴う特許出願について最高裁昭和61年10月3日第二小法廷判決(No.27-最)があります。また、分割出願について東京地裁平成16年4月23日判決(No.82-地)、名古屋地裁平成3年7月31日判決(No.39-地)があります。

問2 先使用発明の発明者とは別の者が、その発明の実施事業をする場合にも、先使用権は認められるのでしょうか。

1. 先使用発明の発明者とは別の者が、その発明を実施する場合には、完成した先使用発明の「知得」が必要ですが、その場合にも、特許法第79条の他の要件を満たしていれば先使用権が認められます。我が国のほとんどの発明が、職務発明であることから、この問2のケースがむしろ普通となります。
2. 通常、企業においては、発明者が完成させた発明に基づき、企業内で、その発明の実施事業に向けた活動が開始され事業化に至りますので、このような発明の完成から実施に至る過程において、報告書、仕様書及び指示書等により発明が知得されていくことが多く、問1に記載した研究開発(①)から、先使用発明の完成(②)、実施事業の準備(③)及び実施事業の開始(④)までの経緯を立証する証拠によって、多くの場合に、この「知得」についても立証がなされることとなります。
このことは、企業間、あるいは個人と企業との間における先使用発明の知得についても同様です。例えば、先使用発明者から企業に発明が知得され、その企業から別の企業に対して仕様書等の形で発明が知得されていく場合も考えられます。
3. 裁判例においても、先使用発明の「知得」を、先使用発明者から発明の内容

^{*2} 判決の番号は、付録4の裁判例リストに対応しています。例えば、「No.86-地」はNo.86の事件の地裁判決を表します。同様に、「No.65-高」はNo.65の事件の高裁判決を、「No.27-最」はNo.27の事件の最高裁判決を表します。

を直接聞くような場合に限定していません。実際には、その発明の実施品自体や発明が記載された書面等により発明の知得が認定される場合が通常です。また、発明の実施品の詳細を知らずに仕入れて販売するような場合でも、発明の実施に当たります（特許法第2条第3項の「譲渡」）が、先使用発明者や知得者から、発明の実施品を仕入れる行為によっても知得は生じ得ると考えられますし、サンプルの提示を受けたり、あるいは発明を特定する設計図面等による受注等により、その購入者や受注者が発明の内容を知る場合にも「知得」は認められます。

4. なお、先使用発明が共同発明である場合については、特許法第79条に特に規定がない一方で、共同発明の性質、先使用権制度の趣旨に鑑みれば、全員が共同の実施事業を行う場合に限定して先使用権を認める理由はありません。同様に、特許法第79条は、先使用発明が共同発明である場合の知得についても特に規定していませんし、先使用権制度の趣旨に鑑みれば共同発明者の全員から知得する場合に限定して先使用権を認める理由もありませんので、発明の実施者は共同発明者全員から発明を知得する必要はないと考えられます。

問3 「事業の準備」とは、どのようなことをいうのでしょうか。

1. 「特許出願の際現に・・・事業の準備をしている」とは、発明の完成から、発明の実施である事業の準備、事業の開始へと至る過程の中で、遅くとも特許出願時には、発明が完成しており、発明の実施である事業の準備が必要であることは、問1で述べたとおりです。

この「事業の準備」については、ウォーキングビーム事件最高裁判決で、下記のとおり判示しています。

「法七九条にいう発明の実施である『事業の準備』とは、特許出願に係る発明の内容を知らないでこれと同じ内容の発明をした者又はこの者から知得した者が、その発明につき、いまだ事業の実施の段階には至らないものの、即時実施の意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていることを意味すると解するのが相当である」（最高裁昭和61年10月3日第二小法廷判決（No.27-最））。

すなわち、「事業の準備」とは、いまだ事業の実施の段階には至らないものの、「即時実施の意図を有しており」かつ「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されている」ことをいいます。

2. ただし、日常用語として「即時」というと非常に短い時間であることが想起されますが、この「即時実施の意図」における「即時」とは時間の長さだけで必ずしも判断されるものではありません。事実、この最高裁の事例では、昭和41年8月31日頃の見積仕様書及び設計図の提出を事業の準備と認定していますが、優先権主張日が昭和43年2月、初めての製造開始は昭和46年5月というものでした。このように見積仕様書等の提出から、長期間経過後の製造開始であるにもかかわらず、見積仕様書等の提出を準備行為と認めたのは、ウォーキングビーム式加熱炉は、引合いから受注、納品に至るまで相当の期間を

要し、しかも大量生産品ではなく個別的注文を得て初めて生産にとりかかるものであり、また、先使用権者が見積仕様書・設計図の提出後、受注に備えて、下請会社に各装置部分の見積りを依頼しており、その後も毎年、製鉄会社等からの引合いに応じて入札に参加していたなどという事実に基づいているからと考えられます。

このように裁判例は、先使用発明の対象の性質は、もちろん、前述の問1のとおり、発明の完成から事業の準備、事業の開始に至る一連の経緯を総合的に考慮して、出願前の見積書提出等の行為が事業の準備に当たるかどうかを評価し、認定していると考えられます。したがって、どの程度の行為であれば準備といえるのか、又は、見積仕様書等の提出後どのくらいの期間内に実施行為を開始したら準備といえるのかは、一概にいうことはできず、先使用発明の対象となる物の性質や発明の完成から実施の開始に至る一連の行為を総合考慮して判断する必要があります。

3. また、上記最高裁判決における「客観的に認識される態様、程度において表明」とは、その「即時実施の意図」を、単に内心に有しているだけでは足りないことを意味しています。この「即時実施の意図」と「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されている」ことについては、さらに、問4で具体例により説明していますので参照してください。

4. 参考までに、「事業の準備」は、旧特許法（大正10年法）第37条では、「事業設備ヲ有スル者」として「事業設備」を規定していたのですが、事業設備を有する者に限定するのは狭過ぎるということから改められたものです。そして、旧法下における「事業設備」をどのように理解するかという点についての議論はあり得ますが、上記最高裁判決のとおり、少なくとも現行法の理解としては、「事業の準備」とは「即時実施の意図」と「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されている」ことをいうこととなります。

また、この「事業」とは、営利を目的とする場合に限定されるわけではありませんので、営利を目的としない法人（大学等）であっても、その事業の目的の範囲内において、先使用権を有することができます。

さらに、事業規模については、その「事業の目的の範囲内」において拡大することができます。これに関しては、東京高裁昭和41年9月29日判決（No. 1-高）にも判示があります。

問4 「事業の準備」とは具体的にどのような場合であり、その立証のためにはどのような資料が必要なのでしょうか。

1. 問3において説明したとおり、「事業の準備」とは、「特許出願に係る発明の内容を知らないでこれと同じ内容の発明をした者又はこの者から知得した者が、その発明につき、いまだ事業の実施の段階には至らないものの、即時実施の意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」です（最高裁昭和61年10月3日第二小法廷判決（No. 27-最））。

すなわち、発明の完成後に、その事業の実施を現に目指しており、しかも、その意図が内心にあるだけではなく、人が客観的に認識できる態様、程度にある場合をいうこととなります。具体的に、事業の準備をしている発明の内容や対象により、どの程度の準備行為があれば、「即時実施の意図」があり、その意図が「客観的に認識される態様、程度において表明されている」といえるかについては、以下の裁判例が参考となります。

2. 事業の準備を肯定した裁判例

(1) ウォーキングビーム事件

(最高裁昭和 61 年 10 月 3 日第二小法廷判決 (No. 27-最))

【事実関係】

- ・昭和 41 年 5 月 20 日頃、訴外 E 株式会社から、加熱炉の引合い（入札への参加の要請とこれに伴う見積りの依頼）を受けた。
- ・同年 7 月から、E 社の意向を受けて、上下駆動装置を電動式とするウォーキングビーム式加熱炉の見積設計作業を開始。
- ・同年 8 月 31 日頃、E 社に対し、電動式のウォーキングビーム式加熱炉である A 製品の見積仕様書及び設計図を提出。
- ・その後、受注に備えて、下請会社に各装置部分の見積りを依頼したりしたが、結局、E 社から受注できなかった。しかし、その後も毎年、製鉄会社等からの引合いに応じて入札に参加。
- ・他者の優先権主張日：昭和 43 年 2 月 26 日
- ・昭和 46 年 5 月に初めて製造販売。

【判旨】

ウォーキングビーム式加熱炉は、引合いから受注、納品に至るまで相当の期間を要し、しかも大量生産品ではなく個別的注文を得て初めて生産にとりかかるものであつて、予め部品等を買って備えるものではないことも、原審の適法に確定するところであり、かかる工業用加熱炉の特殊事情も併せ考えると、被上告会社は A 製品に係る発明につき即時実施の意図を有していたというべきであり、かつ、その即時実施の意図は、E 社に対する前記見積仕様書等の提出という行為により客観的に認識されうる態様、程度において表明されていたものというべきである。

(2) 試作品の完成・納入で認めた事例

(東京地裁平成 3 年 3 月 11 日判決 (No. 37-地))

試作品の製作を下請会社に依頼し、納入を受け、さらにこれを発注者に納入した後に、意匠登録出願がなされ、その後に、正式注文を受け、上記下請会社に発注し、納入を受け、さらに継続して上記発注者と第三者に同一意匠製品を製造販売した事実から、意匠登録出願の際現に、意匠の創作をした者から知得して、意匠の実施である事業の準備をしていたと認定しています。

(3) 受注生産製品における試作品の製造・販売で認めた事例

(大阪地裁平成 11 年 10 月 7 日判決 (No. 59-地))

「一号機は、未だ量産化以前の試作品であるということが出来るが、(証拠略)によれば、この種フォーククローは受注生産の形態を取る製品であること

が認められ、被告がこれを現に顧客に販売し、対価を得ていることからすれば、被告は、本件考案に係るフォーククローの実施である事業をしていたものというべきであり、仮にそうでないとしても、実施の準備をしていたものと認められる。」

(4) 基本設計や見積りの修正があっても肯定した事例

(東京地裁平成12年4月27日判決 (No. 67-地))

化合物の製造方法の発明において、特許出願の有効な優先日前に、その発明である製造方法を実施するためのプラントの設計及び建設の基本設計や建設費見積りが行われていたが、その優先日後に、当該基本設計や建設費見積書が多少修正されたものの、発明である化合物の製造方法そのものは見直されることはなかった事例において、その優先日前に「事業の準備」があったと認定しています。

(5) (4) の控訴審

(東京地裁平成12年4月27日判決 (No. 67-地) の控訴審判決、
東京高裁平成13年3月22日判決 (No. 67-高))

「『事業の準備をしている』を、事業の準備が、必然的に、すなわち必ず当該事業の実施につながる段階にまで進展している、との意味であると解すべき理由は、全くないというべきである」と判示しています。そして、特許出願の有効な優先日前に、その特許発明である製造方法を実施するためのプラントの設計及び建設の基本設計や建設費見積りが行われていた場合において、その優先日後に基本計画や見積りが修正されたとしても、そのプラント建設計画がいったん白紙に戻されたとか、他の方式による基本設計が他社に依頼された等の事情がないのであるから、その優先日前に「事業の準備」があったと認定しています。

(6) 金型製作の着手が即時実施の意図と、それを客観的に認識される態様、程度において表明したものと認定した事例

(大阪地裁平成17年7月28日判決 (No. 88-地))

実用新案登録出願日より前に、鍛造金型の図面を完成させ、試作材料を発注するとともに金型製作に着手し、当該出願日後には、金型を完成させ、鍛造試作を行い、前後して材料発注、量産、販売したことから、出願日前には即時実施の意図があり、かつ、それが客観的に認識される態様、程度において表明されていると認定しています。

(7) 生理活性タンパク質の製造法に関する発明において、医薬品製造に向けた行為により事業の準備を認めた事例

(東京地裁平成18年3月22日判決 (No. 90-地))

被告が生理活性タンパク質である遺伝子組換えヒトエリスロポエチンの製造方法、及び遺伝子組換えヒト顆粒球コロニー刺激因子の製造方法に関する発明について、厚生大臣への所定の確認行為や届出行為、及び、当該生理活性タンパク質の製造に係る設備の完成及び稼働等の行為により、即時実施の意図は、客観的に認識され得る態様、程度において表明されていたものとして事業の準備を認定し、先使用权を認めています。

- (8) 特許発明の優先日前に設計図を作成し、試作物におけるテストを実施し、取引先と連携をとっていること等をもって、事業の準備を認めた事例
(東京地裁平成19年3月23日判決 (No. 91-地))

被告らは、特許発明2との関係において、優先日前に設計図を作成し、取引先の担当者立会いの上で、試作機におけるテストを実施し、その結果がおおむね良好であったため、この取鍋を取引先の工場において使用することがおおむね確認されたこと、その後は、取引先の最終承認を得るための追加的な試験を継続することが予定されていたことから、上記テスト終了後には、設計図に記載の発明を即時に実施する意図を有していたものと認定しています。

また、被告らは、特許発明6-2及び7-2との関係において、優先日前に設計図を作成し、試作品についての各種テストの結果を取引先に報告していることをもって、あるいは、遅くとも、その後に取引先から要請のあった形状変更を経て、訂正図面を完成させていることをもって、発明について「即時実施の意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明」しているものと認定しています(控訴審(知財高裁平成22年7月20日判決 (No. 91-高))でも原審の判断を維持)。

- (9) 「ろう付け構造を有する自動車の排ガス触媒担体に用いられる」金属箔に関する発明において、被告製品を当該用途の金属箔として製造販売し、販売先が当該用途の試作品として販売した行為により事業の準備を認めた事例
(東京地裁平成20年3月13日判決 (No. 96-地))

ろう付け構造を有する自動車の排ガス触媒担体に用いられ得る金属箔は、同じ構成のものでも、ろう付けではない排ガス触媒担体にも用いることができるから、先使用権が成立するか否かの判断に際しても、被告旧製品が「ろう付け構造を有する自動車の排ガス触媒担体に用いられる」金属箔として販売されたか否かを考慮すべきと判示されました。その上で、被告が被告旧製品を製造販売した販売先がろう付け構造の排ガス触媒担体を試作品として製造販売していた以上、その時点においては被告によるろう付け構造の排ガス触媒担体用の金属箔の仕様等が変更される可能性が残されていたと考えられるから、当該金属箔の製造販売の準備段階の行為であったとしつつ、被告旧製品が販売先において自動車の排ガス触媒担体の製造にあたって、ろう付け法を用いるか否かでその製造方法を異にしていたとは認めるに足りる証拠がないことをも併せ考慮して、被告における出願日前における被告旧製品の製造販売について事業の準備をしていたと認定しています。

- (10) 意匠権に関し、被告製品を製造に用いる口金を受領した時点で事業の準備を認めた事例

(大阪地裁平成26年4月21日判決 (No. 104-地))

被告は、被告製品(建築用パネル)を販売するため、その口金の製作を発注し、これを受領し、その後、被告製品を製造した上、販売先に販売したことが認められたことにより、遅くとも、上記口金を受領した時点において、被告製品の製造、販売に係る事業の即時実施の意図を有しており、その意図を客観的に認識される程度に表明したと判断し、事業の準備を認めています。

3. 事業の準備を否定した裁判例

(1) 改良前の試作品では準備を否定した事例

(大阪地裁昭 63 年 6 月 30 日判決 (No. 32-地))

イ号物件の開発時期についての供述自体に疑問を呈した上で、仮に供述が真実であっても、考案の実用新案登録出願日前には、改良が必要となった試作品の段階にとどまっており、即時実施の意図があったものと認められないことが判示され、また、即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されたとみられるのは、早くとも、引張試験後改良を加えた試作品が完成し、金型の発注がなされた時点であることが判示されています（なお、判決文中においても、イ号物件の開発時期についての供述自体に疑問を呈していることが示されていることから、その点が心証に影響している可能性があります。）。

(2) 研究報告書に列記された成分の一つであっただけでは準備を否定した事例

(東京地裁平成 11 年 11 月 4 日判決 (No. 60-地))

被告の依頼により X 社が出願日前に作成した研究報告書に、香料の一つとして「フロロパル」が挙げられていることを根拠に、先使用による通常実施権を有すると被告は主張するが、この報告書は「効果がすぐれていると考えられる香料を 24 種類列挙する」にすぎず、「被告が本件被告製品に添加する香料成分の一つとして「フロロパル」を採用したのはこの報告書の作成後約五年半が経過した後であり」、その際も、「報告書も参考にはしたものの、消費者テストを含めた諸段階を経て配合される単体香料の種類が決定されている」などから、「フロロパル」をかび取り剤の香料として使用する「事業の準備」は認められないとしています。

(3) 概略図にすぎないとして否定した事例

(東京高裁平成 14 年 6 月 24 日判決 (No. 79-地))

図面が概略図にすぎず、図面以外に製造や工程に関する具体的な内容を示すものは存在しない上に、以前に被告が本件以外のロールカレンダーを製造受注していた際に行ってきた準備作業の状況と本件の場合の準備作業の状況の比較や、高分子用カレンダーのような装置が製造される際の一般的な工程等を考慮することで、特許出願当時には、実施予定も具体化しない極めて概略的な計画があったにすぎないとして、事業の準備を否定しています。

(4) 医薬用製剤について特定の発明を用いたある事業について、即時実施の意図を有しているというためには、少なくとも、当該事業の内容が確定していることを要するものであって、当該事業に用いる発明の内容が確定しているだけでは不十分というべきであるところ、出願時には、医薬品の内容が未だ一義的に確定していたとはいえないとして、事業の準備を否定した事例

(東京地裁平成 17 年 2 月 10 日判決 (No. 85-地))

「事業として医薬品の製造を行うためには、溶出試験、安定性試験、生物学的同等性試験を行い、厚生労働省の製造承認等を得る必要があるものであるところ、特許法 79 条にいう発明の実施である『事業の準備』をしているとい

うためには、必ずしもこれらの過程のすべてを了していることを要するものではないが、少なくとも、これらの試験や製造承認の対象となる医薬品の内容が一義的に確定している必要があるというべきである」と判示されています。

- (5) 展示会等に出品したものの、最終的に商品化されなかったこと等をもって、事業の準備を否定された事例

(東京地裁平成19年10月31日判決 (No. 93-地))

振動板を用いたスピーカを展示会に出品したが、「展示会展展までに又は本件展示会において、受注に向けた具体的な商談がされた事情などは認められず、最終的に、商品化されずに終わったものである」こと、使用された振動板は、開発部員が共同で用いていた「実験用の手漉き抄紙機を用いて製作されたものである」こと等から、振動板製造の事業の「事業実施の方針が明確にされていなかったと考えざるを得ない。」と判示されています。

また、「量産に対応できる抄紙機の調達や開発などが行われていたとは認められないのであるから、本件発明の特許出願時において、客観的に、事業実施の方針が表明されていたとはいえないものと解される。」とも判示されています。

そして、上記の各判示を踏まえて、事業の準備が否定されています。

- (6) 「特許発明の実施である事業の準備」があったといえるのは、特許発明の内容に係る数値を実施する部品を製品に用いることが確定した時期であるとして、その時期が特許出願日より遅いとして事業の準備を否定した事例

(知財高裁平成22年2月24日判決 (No. 97-高))

特許発明の課題・目的と特許請求の範囲を実質的に検討した上で、発明が完成したのは特許出願日後であると判断するとともに、「事業の準備」の当てはめにおいても、発明に係る技術的構成がどのように決定されているかが重要な要素であるとされました。そして、本件において、「発明の実施である」事業の準備があったといえるのは、その構成に関する技術が、製造が企画された製品との関係で決定された時期であり、すなわち、その技術的構成を確定する部品の材料が決定された時期であって、その時期が特許出願日以降であることから先使用による通常実施権は成立しないと認定しています。

問5 特許法第79条における「その実施又は準備をしている発明の範囲内において」通常実施権を有するとは、どのようなことなのでしょう。

1. ウォーキングビーム最高裁判決以前は、特許法第79条が先使用権の範囲と認めている「その実施又は準備をしている発明の範囲内」について、特許出願の際現に実施している実施形式に限定されるという考え方（実施形式限定説）と、現に実施している実施形式に表現された技術と発明思想上同一範疇に属する技術を包含するという考え方（発明思想説）の2説がありました。

しかし、当該最高裁判決（最高裁昭和61年10月3日第二小法廷判決 (No. 27-最) ）は、次のとおり、発明思想説の立場に立つことを明らかにしました。

「特許法七九条所定のいわゆる先使用権者は、『その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において』特許権につき通常実施権を有する

ものとされるが、ここにいう『実施又は準備をしている発明の範囲』とは、特許発明の特許出願の際（優先権主張日）に先使用権者が現に日本国内において実施又は準備をしていた実施形式に限定されるものではなく、その実施形式に具現されている技術的思想すなわち発明の範囲をいうものであり、したがって、先使用権の効力は、特許出願の際（優先権主張日）に先使用権者が現に実施又は準備をしていた実施形式だけでなく、これに具現された発明と同一性を失わない範囲内において変更した実施形式にも及ぶものと解するのが相当である。けだし、先使用権制度の趣旨が、主として特許権者と先使用権者との公平を図ることにあることに照らせば、特許出願の際（優先権主張日）に先使用権者が現に実施又は準備をしていた実施形式以外に変更することを一切認めないのは、先使用権者にとって酷であつて、相当ではなく、先使用権者が自己のものとして支配していた発明の範囲において先使用権を認めることが、同条の文理にもそうからである。」

2. さらに、上記ウォーキングビーム最高裁判決は、上記判示に引き続いて、実施形式に「具現された発明と同一性を失わない範囲内において変更した実施形式にも及ぶ」との点について、次のとおり判示しました。

「そして、その実施形式に具現された発明が特許発明の一部にしか相当しないときは、先使用権の効力は当該特許発明の当該一部にしか及ばないのもちろんであるが、右発明の範囲が特許発明の範囲と一致するときは、先使用権の効力は当該特許発明の全範囲に及ぶものというべきである。」

3. 以上をまとめると、ウォーキングビーム最高裁判決は、以下の点を判示しているといえます。

(1) 特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明が、特許発明の一部にしか相当しないときには、先使用権は、特許発明の一部にしか及ばない。

(2) 特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明が、特許発明の範囲と一致するときは、先使用権の効力は当該特許発明の全範囲に及ぶ。

その上で、ウォーキングビーム最高裁事件においては、上記(2)の場合であるとしました。

問6 ウォーキングビーム最高裁判決にいう「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲とは、具体的にはどのように判断するのでしょうか。

1. 「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲については、個別事件ごとに判断されるものです。したがって、個々の裁判例から、「実施形式に具現された発明」をどのように考え、またその発明の範囲をどう考えるのかを明らかにしなければなりません。

そして、主な裁判例の判断手法を検討すると、当該「実施形式に具現された発明」が特許発明と一致するか、それとも一部に相当するかを判断し、一部に相当する場合には権利行使を受けている実施形式に具現された発明が、その一部の発明に該当するかという判断手法を採用するのではなく、特許請求の

範囲との関係も考慮しつつ、「特許出願の際に現に実施又は準備していた実施形式に具現された発明」と「権利行使を受けている実施形式に具現された発明」の同一性の有無を判断しています。

以下で、裁判例において、「特許出願の際に現に実施又は準備していた実施形式に具現された発明」と「権利行使を受けている実施形式に具現された発明」の同一性を肯定した事例と否定した事例を具体的に記載します。

2. 発明の同一性を肯定した事例

(1) 特許請求の範囲と関係しない個所の変更は同一性に影響を与えないとした事例

・大阪地裁平成 11 年 10 月 7 日判決 (No. 59-地)

出願前に実施していた 1 号機の先使用権がイ号物件に及ぶと判示した後、イ号物件における特許請求の範囲とは関係しない部分での実施形式を変更したロ号物件についても通常実施権を有すると判示しています。

・大阪地裁平成 17 年 7 月 28 日判決 (No. 88-地)

モンキーレンチの構造に係る実用新案登録請求の範囲と関係しない計測手段を出願後に設けた場合について、「モンキーレンチそのものの構造に何らの変動がない」ことから考案の同一性が失われないと判示しています。

(2) 配線用引出棒について準備を肯定しているが、傍論として同一性も判示した事例

(大阪地裁平成 7 年 5 月 30 日判決 (No. 49-地))

本判決はそもそもイ号物件について直接に事業の準備をしていたことを認定して先使用権の成立を認めた事例ですが、さらに、頭部に電球を付けたイ号物件は、先使用が認められるロ号物件に具現された考案と同一思想の範囲内にあり、単に実施形式を異にするにすぎないことを認定しています。

(3) 基礎杭構造に関して同一性を肯定した事例

(東京地裁平成 12 年 3 月 17 日判決 (No. 66-地))

特許出願前に打設された「基礎杭構造は、軟弱な上層地盤において、曲げ耐力の大きい円筒パイプを用い、支持力を有する下層地盤において、周面支持性能の大きい節付きコンクリートパイプ（胴部の径が円筒パイプと略同径のもの）を用いることにより、地盤の性状に適合した支持力を持つ安全、強固で経済的な基礎杭を得ることができるという点において、工事の基礎杭構造と同一であるから、本件工事の基礎杭構造と同一の技術思想のものであると認められる」と判示しています。

(4) 先使用品は考案の技術的範囲外である旨の権利者の主張が認められなかった事例

(東京地裁平成 13 年 9 月 6 日判決 (No. 74-地))

出願前の先使用品が、実用新案登録出願明細書に記載された実施例と同じであるにもかかわらず、それを考案の技術的範囲外であると実用新案の権利者が主張したところ、こうした主張は信義則上許されないことが示され、先使用権の成立を認めています。

- (5) 被告製品と先使用品の設計図との対比において、変更されている点の特許請求の範囲内でなされた設計変更であるとして同一性を肯定した事例
(東京地裁平成19年3月23日判決 (No. 91-地))

被告製品と特許出願日前に作成された設計図との対比において、かかる変更は、特許請求の範囲内でなされた設計変更にすぎないものであり、被告製品は、先使用权の成立する範囲内に含まれるものと認められると判断されています(控訴審(知財高裁平成22年7月20日判決 (No. 91-高))でも原審の判断を維持)。

3. 発明の同一性を否定した事例

- (1) 変更点の顕著な効果等により同一性を否定した事例
(大阪地裁平成14年4月25日判決 (No. 78-地))

先使用品は手動入力であったのを自動入力に変更しており、その相違点が係員の作業負担の軽減、登録作業の効率化及び登録ミスが発生防止という第1発明の作用効果の観点においても、顕著な相違をもたらすとして発明の同一性を否定しました。なお、特許請求の範囲には自動入力に関する構成が記載されている事例です(問7参照)。

- (2) 先使用品と特許発明との同一性を否定した事例
(東京地裁平成12年12月26日判決 (No. 70-地))

先使用発明と権利行使を受けている実施形式に具現された発明との同一性を否定した事例ではありませんが、先使用品である被告装置三に具現化されている技術思想と特許発明とが同一ではないため、特許発明の技術的範囲に属する被告装置二に関しては先使用权が認めることができないと認定しています。

4. 発明の同一性の判断基準

以上の裁判例から、「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲の判断基準、すなわち「先使用に係る実施形式に具現された発明」と「権利行使を受けている実施形式に具現された発明」の同一性について、その判断基準を一般化して示すことは困難ですが、裁判例からは以下のように理解されます。

- (1) 特許請求の範囲に関係しない部分についての実施形式を変更しても、発明の同一性は損なわれません(大阪地裁平成17年7月28日判決 (No. 88-地) 、大阪地裁平成11年10月7日判決 (No. 59-地))。
- (2) 特許請求の範囲の記載、明細書の記載からみて、作用効果において相違があるとの特段の記載もなく、単なる実施形式の相違にすぎないと考えられる場合には、発明の同一性の範囲内にあると考えられます(大阪地裁平成7年5月30日判決 (No. 49-地))。

(3) 他方、実施形式の変更により、作用効果上の顕著な相違をもたらすとき、ことにその相違が、明細書に記載された作用効果上の観点からも相違をもたらすときには、発明の同一性が否定される可能性が高いと思われます（大阪地裁平成14年4月25日判決（No.78-地））。

5. 以上のとおり、ウォーキングビーム最高裁事件のように、「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲が、特許発明の範囲と一致するときは、先使用権の効力が当該特許発明の全範囲に及びます。しかし、主な裁判例で採用されている判断手法による場合には、「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」と「権利行使を受けている実施形式に具現された発明」の同一性を検討することになりますから、「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」がどのようなものかを明らかにすることが重要となります。

ところが、特許出願をした場合には、特許請求の範囲、明細書及び図面の記載から、発明の技術的範囲は明らかにされますが、先使用発明の場合には、「特許出願の際に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲がどのようなものであるかは、その当時、作成された資料を証拠として提出することにより明らかにする他ありません。

この資料としては、各裁判例において認定されている発明の完成に至るまでの資料、発明の実施の事業準備や実施事業の開始に至るまでの研究資料、試験記録・図面、製造工程及び製造方式に関する資料、試作品等が挙げられ、客観的な事柄が人に認識できる手段によって表された資料が重要となります。また、客観的な事柄が人に認識できる手段によって表されているのであれば、どのような認識の下に実施していたのか、どの範囲まで変更された実施形式を同じ発明として認識していたのかという主観的に観念していた事柄が表された資料も、その実施可能性の裏付けとなる資料とともに、「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」を明らかにする資料の一つになり得ます。そうした意味では、特許出願の明細書に相当する資料や、発明範囲の判断に資する資料を残しておくことも望ましいということになります。一方で、そのような資料を根拠に「特許出願の際に現に実施又は準備をしていた実施形式に具現された発明」の範囲が限定的に狭く認定され得ることにも留意する必要があります。

問7 特許出願時には、特許請求の範囲外の実施形式 A を実施しており、特許出願後に、特許請求の範囲内の実施形式 A' に変更した場合、先使用権は認められるのでしょうか。

特許法第79条から見ると、通常実施権が認められるのは、実施形式 A が特許請求の範囲に属している場合を本則としていると解釈されます。

裁判例も、出願前における特許発明の技術的範囲外の実施では、出願後の特許発明の技術的範囲内の実施について先使用権が成立しないとしています。具体的には、東京高裁昭和53年3月8日判決（No.15-高）において、「試作品は、本件考案の構成要件のうち少なくとも右(1)及び(2)を欠くものであるから、

もはや本件考案と同一内容のものということとはできない。そうすると、控訴人が前記のような試作品を製作した事実があつても、本件考案の出願前にその実施である事業の準備をしたことにはならない」と判示しており、また、大阪地裁昭和45年11月30日判決（No. 4-地）においては、C実用新案出願の日に、計器取付け金具（（は）号物件）の製造販売事業を実施していたことを認定した上で、「（は）号物件はC実用新案と同一又は均等の考案を実施した製品であるとは認められないので、C実用新案につき先使用による通常実施権を有するとの被告の抗弁は失当として排斥を免れない」と判示しています。

なお、前問（問6）の「3. 発明の同一性を否定した事例」として紹介している大阪地裁平成14年4月25日判決（No. 78-地）は、特許出願時に特許請求の範囲外の実施形式（手動入力）を実施しており、特許出願後に特許請求の範囲内の実施形式（自動入力）に変更したものです。

問8 海外のみにおいて発明の実施事業やその準備をしていた場合には、特許法第79条における「日本国内において」に該当しないとして、日本における先使用権は認められないのでしょうか。

また、海外で製造して、日本に輸入するために、日本で輸入準備をしている場合には、日本国内における「事業の準備」に当たるのでしょうか。

1. 特許法第79条は、「特許出願の際現に日本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」に先使用権が認められると規定していますから、日本国内で発明の実施である事業をし、又はその事業の準備をする必要があります。したがって、海外のみで発明の実施事業やその準備をしても、日本での先使用権は認められません。

一方、日本への輸入のために、海外に出向いて国外生産状態を視察し、そこで輸出のための準備を進め、一方で日本国内においては輸入業務、販売のために準備をしたような場合には、日本国内における準備行為を認定する際に、海外での準備行為に関する資料も日本国内における準備行為の一環の資料として評価される場合もあると考えられます。

2. 国内業者が発明を完成した上で、製品の具体的な形状、仕様等を定めて、その発明の実施事業については、自らの手足として海外の会社に発注し、その全量を納入させ輸入したような場合には、いわゆる下請製造を国内で行っている場合と同様に、国内業者が実施していると評価できる場合もあります（この点に関連して、最高裁昭和44年10月17日第二小法廷判決（No. 1-最）は、外国の会社が自らの手足として日本国内の会社に発注をしたケースであり、参考になります）。このような場合には、たとえ国外の業者に製造させたとしても、国内業者が先使用権者として製造の通常実施権を取得することが十分に考えられます。

また、意匠に関する事案ですが、この点に関連して、国内業者が、設計図面を作成して、国外の会社に金型代、部品価格、組立費等を支払って製造させた場合に、意匠権について国内業者の製造販売の先使用権を認めた裁判例もあります（東京地裁平成15年12月26日判決（No. 81-地））。

3. なお、特許法第 79 条にいう「日本国内において」は、発明地を限定するものではありませんので、日本国内で発明されたものでなくても、日本国内で、その発明の実施である事業又はその事業の準備を特許出願の際にしていた場合には、先使用権は認められます。

問 9 先使用権者は、特許法第 2 条第 3 項に定義された実施行為を変更することはできるのでしょうか。具体的には、例えば、仕入販売のみを行っていた先使用権者が、特許出願後に、先使用権に基づいて生産行為を行うことができるのでしょうか。

1. 特許法第 79 条は、「特許出願の際現に日本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、「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する」と規定しています。

したがって、少なくとも、特許出願前から、先使用に係る製品を製造し、販売していた企業は、その製品の製造・販売に関する通常実施権を有します。同様に、他者の特許出願前から、特許発明の技術的範囲に属する製品を輸入し国内販売していた者は、その製品の輸入及び国内販売に関する通常実施権を有します。これらは準備の場合についても同じです。

2. それでは、他者の特許出願前に、先使用に係る製品を仕入れて販売していた企業が、その特許出願後に、先使用に係る製品を製造し販売することについてはどうでしょうか。すなわち、先使用権者は、特許出願後に、特許法第 2 条第 3 項に定義されている実施行為を変更することはできるか否かという問題です。

これについて、特許法第 79 条が、「その発明の実施である事業をしている者・・・は、その実施・・・をしている発明及び事業の目的の範囲内において、・・・通常実施権を有する」と規定していることから、その発明の実施である事業の目的の範囲内においてのみ通常実施権を取得するといえます。したがって、原則として、先使用に係る製品の仕入販売を行っていた者は、その発明の実施行為である販売（譲渡）に限り先使用権を取得するといえますから、その者に、先使用に係る製品を製造する先使用権は認められません。また、準備の場合についても同様に考えることができます。

3. この問 9 に関する事例として、他者の特許出願前は、親会社が製造して、それを子会社が販売していた場合であって、その特許出願後に、当該子会社が製造・販売を行ったと認定された事案において、子会社には製造についての先使用権が認められないとした裁判例があります（名古屋地裁平成 17 年 4 月 28 日判決（No. 87-地））。

また、特許出願時に輸入・販売をしていた企業に、輸入・販売の先使用権が成立すると判示した裁判例があります（東京地裁平成 12 年 1 月 28 日判決（No. 63-地））。もっとも、この裁判例は、特許出願後にも、先使用権者が輸入・販売しか行っていなかった事例です（これに関連した内容が問 11 にも記載されているので参照してください）。

4. 以上のように、特許法第2条第3項に定義されている実施行為について、先使用権者は、先使用権を取得している実施行為と異なる実施行為を行うことは原則として認められません。

したがって、先使用権に係る製品を国内で仕入れて販売していた者が、他者による特許出願後に、先使用権に係る製品を輸入することは原則として認められません。しかし、例えば、先使用権に係る製品を国内で製造していた者が、他者による特許出願後に、海外の製造業者に、製品の具体的な形状・仕様等を定めて発注し、その全量を納入させる形態の下請製造を行わせた場合には、他者の特許出願の前後のいずれについても国内で製造・販売をしていたと評価される場合があります（これに関連した内容は問8及び問10にも記載されていますので参照してください）。このようなことから、他者による特許出願後に、先使用権に係る製品の形式的な輸入行為を始めることについては、特許権侵害には当たらないとされることがあり得ることになります。

5. 実施行為に関係する具体的な例示としては、以下のものを挙げることができます。

- (1) 特許出願時に、発明は完成していたものの、その発明の実施事業やその準備をしていなかった企業は、その発明に関する先使用権を有しません。
- (2) 特許出願前から、先使用権に係る製品を製造し、販売していた企業は、特許法第79条の他の要件を満たす限り、その製品の製造（生産）及び販売（譲渡）に関する先使用権を有します。
- (3) 特許出願前から、その先使用権に係る製品を製造し、それを工場内で使用していた企業は、特許法第79条の他の要件を満たす限り、その製品の製造（生産）及び使用に関する通常実施権を有します。もちろん、当該製品について、特許出願前からの販売準備が認められる場合には、販売（譲渡）に関する先使用権を併せて有します。
- (4) 特許出願前から、先使用権に係る製品を輸入し、販売していた企業は、特許法第79条の他の要件を満たす限り、原則として、その製品の輸入及び販売（譲渡）に関する先使用権を有します。
- (5) 特許出願前から、先使用権に係る製品を製造・販売する準備をしていた企業は、特許法第79条の他の要件を満たす限り、原則として、その製品の製造（生産）、販売（譲渡）に関する先使用権を有します。
- (6) 特許出願前から、先使用権に係る製品を輸入する準備をしていた企業は、特許法第79条の他の要件を満たす限り、原則として、その製品の輸入に関する先使用権を有します。

問 10 いわゆる下請製造の場合、先使用権は、発注者といわゆる下請製造業者のいずれに成立するのでしょうか。

1. 先使用権は、特許法第 79 条の要件を満たす者に認められます。したがって、下請製造について、発注者と下請製造業者のいずれが、この要件を満たすのかによって判断されます。

先使用権に関する判例ではありませんが、いわゆる下請製造業者に関する裁判例として、登録実用新案権の権利共有者の一人である A からの依頼を受けて製造していた者 C について、C が製造のための機械設備等を所有し、自己の負担において材料を調達していたとしても、原料の購入、製品の販売、品質等について権利共有者 A が綿密な指揮監督を行い、実施品は全て権利共有者 A の指示により納入され、他に売渡されたことは全くない等の場合には、C は権利共有者 A の一機関として製造していたものであり、権利共有者 A が自己の計算において、その支配管理の下に登録実用新案権の実施をしたものと解すべきであり、C は実用新案権を独立の事業として実施したものとは認められないとして、権利共有者 B による C に対する差止・損害賠償請求を棄却したものがあります（仙台高裁秋田支部昭和 48 年 12 月 19 日判決（No. 7-高））。

2. 先使用権の場合についても、この裁判例と同様に考えることができ、発注者が製造に関しても、先使用権者となり得るといえます。したがって、特許出願前の先使用権者たるべき者 A の手足である下請製造業者 B を、特許出願後に手足である他の下請製造業者 C に変更して、A が変更後の下請製造業者 C から製品の納入を受けて販売する場合、この変更前後のいずれにおいても発注者 A が先使用権者として、その一機関、手足としての下請製造業者 B、C に発注していることとなりますので、発注者 A の行為は一貫して先使用権による製造、販売の通常実施権に基づいていると判断できます。他方、この場合の下請製造業者 B、C は先使用権者ではありませんから、発注者 A の依頼に基づかないで製造したり、発注者 A 以外の者へ販売する行為は、特許権侵害となります。

また、先使用権についての地球儀型ラジオ事件最高裁判決（最高裁昭和 44 年 10 月 17 日第二小法廷判決（No. 1-最））においても、「事業設備を有する他人に注文して、自己のためにのみ、物品を製造させ、その引渡を受けて、これを他に販売する場合」、発注者は先使用権者として、製造、販売の通常実施権を取得し、一方で、発注者の注文に基づき、専ら発注者のためにのみ、製造、販売しているにすぎない受注者は、発注者の機関的な関係において発注者の有する先使用権を行使しているにすぎないとされています。

3. 下請製造については、上記のように、発注者の一機関、手足として製造し、納入することにより発注者が先使用権者として製造、販売の通常実施権を取得するのが普通です。

他方、下請製造業者自身が、特許法第 79 条の要件を満たして、製造、販売についての先使用権を取得する場合もあると考えられます。ただし、その場合においても、発注者は、特許出願前から先使用権者である下請製造業者の製造する製品を購入して販売していたのであれば、先使用権者である下請製造業者の製造する製品を購入して販売することの先使用権を少なくとも有しま

す。

なお、たとえ発注者自身が特許法第79条の要件を満たしていない場合でも、先使用権者の製造した製品を仕入れたのであれば、適法に販売をすることができます。その詳細は、問11を参照してください。

問11 先使用権者ではない者が先使用権者の製造する製品を仕入れて販売することはできるのでしょうか。

1. 製造業者が特許法第79条の要件を満たし、製造・販売の先使用権が認められる場合であって、その製造業者から仕入れて販売するときには、たとえ先使用権の要件を満たさない仕入販売業者であっても（特許出願後に製品の仕入れを開始した場合等）、特許権侵害とはなりません。これは、製造の先使用権を有する者から当該製品を仕入れた者が、これを販売するときにも特許権が及ぶとする（その製品を仕入れて販売した者が特許権侵害者ということになる）と、仕入販売業者が製造業者から製品を購入することが事実上困難となり、ひいては先使用権者たる製造業者の利益保護も不十分となって、公平の見地から先使用権を認めた趣旨が没却されるからです。もっとも、先使用権者である製造業者の上記の利益保護のためには、仕入販売業者による同製品の販売行為が特許権侵害にならないという効果を与えれば足りるので、仕入販売業者に製造業者と同一の先使用権が認められるわけではありません。

このことを明らかにする裁判例として、千葉地裁平成4年12月14日判決（No.41-地）（控訴審（東京高裁平成7年2月22日判決（No.41-高））でも原審の判断を維持）、名古屋地裁平成17年4月28日判決（No.87-地）、東京地裁平成19年7月26日判決（No.92-地）があります。

2. なお、特許出願の際現に製造・販売を行っている者と、その製造業者から製品を仕入れて販売している者のいずれも特許法第79条の要件を満たしている場合には、それぞれが先使用権者となることが可能です。すなわち、製造・販売を行っていた者は製造・販売の範囲で先使用権を取得しますし、（仕入れ）販売していた者は、（仕入れ）販売する範囲で先使用権を取得します。

上述のとおり、先使用権者の製造する製品を仕入れて販売することは適法ですから、仕入れて販売する者について別途、先使用権の要件を吟味する必要性がある場合は多くはないと思われます。しかし、仕入れて販売していた者は自らが有する証拠のみで自らの先使用権を立証できる可能性が十分にあることから、その製品を製造する他者が製造・販売に関する先使用権を有することを立証するよりも、自らの先使用権を立証する方が容易である場合もあると考えられます。

問12 いったん先使用権が成立した後に、その先使用権について、消滅又は放棄があったと裁判所に認定されることはあるのでしょうか。

1. 問1に記載したとおり、先使用権の成立には、特許出願の際に、先使用発明の実施である事業の準備又は事業を行っていることが必要です。そして特許権の行使を受けた場合の抗弁として有効な先使用権について、その存否を問題としているわけですから、通常は、特許権の行使を受ける対象となっている時期に、先使用権者が先使用発明の実施である事業を行っているものと考えられます。つまり、特許出願の際には、発明の実施事業又はその準備を行っており、特許権の行使を受ける対象となっている時期には、その事業を行っている前提において、発明の実施事業やその準備を中断等することにより、いったんは成立した先使用権が放棄され、あるいは消滅したと認められるような場合があるのかという問題となります。
2. この点について、実施の事業の廃止、長期の中断は放棄に当たるとする学説もありますが、いったんは先使用権の成立していたことを認定した上で、この先使用権の放棄や消滅を明確に認定した裁判例は現在のところありません。
ただし、これに関連した裁判例として、東京高裁平成13年3月22日判決（No.67-高）があり、「いったん事業の準備をしても、その後に事業を断念し、さらにその後に、新たに同一の事業をすることはあり得るのであり、その場合には、特許法79条にいう『その・・・準備をしている・・・事業』との要件を欠くことになるため、先使用権を認めることはできない」と判示しています。この判示から、特許出願の際の「事業の準備」は認められたとしても、その後にその事業を断念した場合には、さらにその後に、「事業の準備」を再開して、その事業を開始したとしても先使用権は認められないといえます。ただし、この裁判例は、上記判示部分に続けて、「本件においては、M社の当初の見積額が判明した後に、・・・一年足らずの間に約200億円の建設予算が承認されて詳細設計が着手され、本件プラントが建設されるに至っており、本件全証拠によっても、その一年足らずの間に、本件プラントの建設計画がいったん白紙に戻されたとか、他の方式による基本設計が他社に依頼されたとか、という事実があったことを認めることはできない。そうである以上、・・・先使用権を認めることの妨げとなるものではない。」と判示して、先使用権を認めている事例です。
3. 上記判示にある「事業を断念」という点について、通常は、その後、実際には事業を行っているからこそ、特許権の権利行使を受けることで先使用権の成否が問題となるわけです。すなわち、この「事業の断念」を認めるということは、いったんは、実施事業やその準備により先使用権の成立を認めながら、先使用権に基づく抗弁を認めずに特許権侵害を認定するということとなります。したがって、この「事業を断念」は、上記判示にもあるように「本件プラントの建設計画がいったん白紙に戻されたとか」、「他の方式による基本設計が他社に依頼されたとか」という発明の実施事業やその準備の断念を認定するに足る事実と証拠があつて認定されるものと考えられます。なお、企業としては「事業を断念」したつもりはなくとも、外観上（客観的に認識される事実）から「事業を断念」したと認定される可能性もありますので、事業を

断念していないことが客観的に認識できるように証拠を確保しておくべきでしょう。

4. また、地球儀型ラジオ事件最高裁判決（最高裁昭和44年10月17日第二小法廷判決（No.1-最））においても、下請業者との製造販売契約が解除された結果、仮に実施事業が一時中止されたことがあったとしても、それをもって直ちに事業が廃止され、先使用权も消滅するに至ったものということとはできないことが判示されています。

**問13 先使用による通常実施権は移転できるのでしょうか。
また、特許庁に登録する必要があるのでしょうか。**

1. 実施の事業が移転される場合、先使用による通常実施権も実施の事業とともに移転できます（特許法第94条第1項）。
2. 先使用权に係る事業が移転したことにより、先使用权の移転も認めた判例として、千葉地裁平成4年12月14日判決（No.41-地）、東京地裁昭和50年4月30日判決（No.12-地）があります。また、先使用权に係る事業を行っていた企業が破産宣告により、その事業を中断したとしても、当然に先使用权を放棄したものということはできず、破産管財人から当該事業を承継した企業について、特許法第94条第1項の要件を具備するとして、破産会社が従前に実施していた事業とともに先使用による通常実施権の移転を認めた判例として、名古屋地裁平成3年7月31日判決（No.39-地）があります。
3. 権利発生前の段階での将来の通常実施権者たり得べき地位の移転を認めた裁判例もあります。この裁判例では、「元来先使用による実施権は、意匠登録があつたときに当該意匠の実施である事業をしている者またはその事業の準備をしている者に与えられる権利であつて、意匠登録があるまでは、右事業をなしたまたは準備をしている者は単に将来実施権者たり得べき地位を有するにすぎないものではあるけれども、このような地位も法律上保護の対象となるものであり、その意匠実施の事業とともにするときには意匠法第三四条第一項の趣旨に則りこれを他に譲渡し得るものと解するを相当とする」と判示しています（札幌高裁昭和42年12月26日判決（No.2-高））。
また、浦和地裁昭和60年12月19日判決（No.29-地）においては、先使用発明をしたワンマン社長が経営権を掌握・支配している関連会社については、先使用製品である水槽の製造に関しては一体とみる旨を判示しています。
4. 先使用权（先使用による通常実施権）は、特許庁に登録するものではありません（特許法第79条、第99条）。そして、先使用权は、先使用权者が特許権者から特許権侵害訴訟を受けた場合等に、裁判所が認めることによって、その特許権に対して効力を有します。したがって、先使用权を移転した場合にも特許庁への登録は不要です。

第三章 先使用権の立証について

[1] 総論

1. はじめに

先使用による通常実施権である先使用権が認められるためには、どのような証拠をどの程度、どのように残せばよいか明確でないことが指摘されてきたところです。したがって、本章では、開発した発明をノウハウとして秘匿化することを積極的に選択した場合を想定して、先使用権を立証するための証拠として有益と考えられる各種資料とその残し方、及び証拠力を高めるために有益と考えられる各種制度を解説します。

また、先使用権制度は、他者の特許出願前から発明の実施事業又はその準備をしていたものの、その発明を認識していなかったことにより、又は、特許出願が遅れたことにより、他者によって当該発明について特許を取得された者等が、その事業を継続的に実施できるようにする制度でもあります。本章では、この視点からも、その対策を一部に盛り込んでいます。各企業では、以下で紹介する証拠の確保のための各種手法を参考にしながら、自社の事業形態、取り扱っている技術等の事情を考慮して、先使用権の立証に資する最適な手法を確立していくことが重要です。

なお、日本で認められる先使用権の効力は日本国内に限定されるため、外国の特許権等との関係については、その国の法律に従って先使用権の証拠確保をしておくことが必要となります。

2. 先使用権の立証のための証拠

(1) 一般

先使用権の立証のために証拠を確保するに当たり、各企業は自社の事情に合わせて、その方針や体制を確立していくことが望まれます。そして、各社で、どのような資料を確保し、どのように保管しておくか等について、あらかじめそれぞれの担当部署、責任者を明確にしておき、そのことを社内の研究者や開発者が認識できるように、文書化し、社内に周知しておくことが有益と考えられます。

例えば、社内でどのような発明が完成され、どのように実施される予定かを把握するために、研究所や事業部等で発明が完成した時点で、その現場が秘匿化すべきノウハウと考えるものに対しても発明届出書等を作成するようにし、発明を管理する部署に提出させる手法があります。このような体制を採ることで、価値のある発明であるにもかかわらず、特許出願せず、しかも秘匿化すべきノウハウとしての認識もしないで先使用権の証拠を確保していなかったため、後の他社の特許出願によって不利益を受けるといような事態が起きることを防ぐことができます。先使用権を確保するためにいかなる証拠を保管しておくかについては、具体的にどのような技術を対象とし、どのような準備行為を行い、あるいはどのような事業を実施しているかによって異なります。どのような証拠があれば先使用権が認められるかは、一概にいうことはできませんが、発明の完成

から、事業の準備、実施に至るまでの一連の事実を人が認識できるような資料を日頃から収集して残しておくことが望ましいといえます（この点は、第二章の問1を参照してください）。

先使用権の立証のための証拠の収集については、発明の完成から、事業の準備、実施に至るまでの社内外の多くの関係先の証拠が必要となるため、社内の各部署と協力・連携して取り組むことが重要となります。

また、先使用権を確保するために保管した証拠の保管期限は、特許権の存続期間が原則として特許出願日から20年であり、存続期間満了後も損害賠償請求権が消滅するまでの期間が侵害行為時から最長で20年であることを考慮して設定することも一案です。あわせて、不正競争防止法上の営業秘密としての保護を考慮して保管期限を検討することも重要です。

なお、特にノウハウとして秘匿化した発明について先使用権を確保するための証拠は、その発明の独自性や営業秘密の三要件^{※3}といった不正競争防止法による保護を受ける場合の証拠として使える場合もあります。営業秘密の保護を考えるに当たっては、経済産業省が公表している「営業秘密管理指針」や「秘密情報の保護ハンドブック～企業価値向上に向けて～」が参考になります。

（2）特許法第79条の要件から見た証拠

先使用権は、特許法第79条に規定されており、その要件やそれに対応する要件事実を意識して、証拠となる資料を確保することが有益です。

すなわち、先使用権の要件は、

- ①(a) 「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明」（自分が発明）するか
- (b) 「特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得」（自分以外の発明者から発明を知得）して
- ②他者による「特許出願の際現に」
- ③「日本国内において」
- ④(a) 「その発明の実施である事業をしている」者か
- (b) 「その事業の準備をしている」者は、
- ⑤「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」
- ⑥「その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する」

ということになります。保管している証拠が上記の要件に対応しているかを検討するに当たっては、本章[2]以下において紹介する証拠の残し方の例を参考にしてください。

※3 不正競争防止法第2条第6項は、営業秘密を、①秘密として管理されている〔秘密管理性〕、②生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報〔有用性〕であって、③公然と知られていないもの〔非公知性〕と定義しています。

〔2〕証拠を確保する契機（タイミング）

1. 日々作成される資料から証拠を確保する契機

（1）総論

先使用権を主張する企業は、他者の特許出願の時点で、その発明の実施事業を準備ないし開始していた（行っていた）ことを証明する必要があります。つまり、先使用権の主張者側に、先使用権の要件全てを立証する責任があります。したがって、特許出願日前に、研究開発により発明を完成し（その発明を知得し）、その発明の実施事業を準備し、その事業を開始するに至った経緯を、時系列的に証明できるように、作成された資料を保管しておくことは、ノウハウとして秘匿化した発明について、確実に先使用権を確保するために、極めて重要となります。そして、このように先使用権を確実に確保するために、研究開発資料、工場の設備や稼働状況を示す資料、販売資料等を確保し、それらの資料が作成された日も含めて立証できるようにするために、保管する資料の種類、その作成時期、保管方法及び保管期間等を定める等、企業内における組織的な資料の管理体制を整えておくことが望まれます。

また、技術的価値や市場性等の理由から特許出願を選択せず、しかもノウハウとして秘匿化して確保することも意識しなかった発明、あるいは開発した技術のうち発明と認識できず出願しなかった発明について、他者が特許出願して特許権が付与された場合にも、先使用権の主張が必要になることがあります。このような場合を想定してみても、研究開発資料、工場関係の資料及び販売関係の資料等を、組織的な管理体制の下で保管しておくことが望まれます。そうすることで、保管していた資料を選別し、先使用権の立証に供することができます。

一般的には、ある権利を立証するための証拠資料を保管する場合、要件となる事実が認められる証拠が確保可能な時点ごとに、その証拠を収集し保管することが望まれます。先使用権の立証においても、必要な事実が認められる時点ごとに、段階的に資料を確保していくことが好ましいといえます。例えば、発明の完成時点での発明の完成及び完成に至る経緯を示す資料、事業化に向けた準備を行っている時点での試作品等に関する資料、製品化（事業化）が決定された時点での製品化（事業化）の決定に至ったことを示す資料、製品の本格生産を開始する時点での社内稟議書や工場関係の資料、販売の開始時点での販売関係資料をそれぞれ保管することが望まれます。

もっとも、先使用権の主張のためのみに、膨大な資料を日常的に保管することは、資料の作成の手間や保管コスト等を考えると現実的ではありません。そのため、証拠確保をする対象の重要性、利用価値等の費用対効果を判断し、企業にとって中核となる重要なものとして保護することを要する技術についてのみ、研究開発、工場関係の資料、販売状況を示す資料等を保管する方法も考えられ、実際に、そのようにしている企業もあります。この場合は、発明の完成時点、事業化の準備の段階、市場規模の確認ができた段階又は量産化へ移行する段階等のタイミングで、その都度、費用対効果を判断して、長期間の保管の不要なものは廃棄したり、又は遡って証拠資料を収集したりする方法もあります。

また、「事業を断念」したことによって先使用権の消滅又は放棄があったと裁判所に認定されないように、仮に事業を中断している場合であっても断念して

いないことが客観的に認識できるようにしておくことも一案です。この点については、第二章の問12も参照してください。

(2) 研究開発段階

研究開発段階の資料は、研究開発が行われ、発明が完成に至った経緯を証明する資料として有効です。

また、他者の特許出願後にその発明の実施事業の実施形式を変更する可能性を考慮すると、研究開発段階において同一の技術思想に該当するものと認識している実施形式について具体的に記録しておくことは、他者の特許出願前の実施形式に具現された発明と同一性を失わない範囲内での変更であることを立証する際に有利に働く可能性もあります。それゆえ、研究開発段階から、研究ノートや技術成果報告書等は具体的に記載し、これらの資料を継続的に保管しておくことは有益です。ただし、その場合にも、少なくとも特許出願の場合に求められている実施可能要件を満たす程度まで、実験データ等の裏付けを確保しておくことが、その発明の完成に対する疑いを生まないために重要です。また、主観的に同一の技術思想に含まれると認識していても、変更前後の実施形式に具現された発明は同一でないと客観的に判断されることもあります。つまり、単に思いついただけの実施形式を研究ノート等に羅列しておけば、それをもって先使用权が認められる実施形式の範囲が拡大されるというわけではありません（第二章の問4に記載した東京地裁平成11年11月4日判決（No. 60-地）参照）。

研究開発段階の資料としては、研究ノート、技術成果報告書、設計図、仕様書等が有効な証拠として考えられます。

(3) 発明の完成段階

発明の完成は、事業の実施に先立つ要件として必要になります。ウォーキングビーム最高裁判決（No. 27-最）は、発明の完成について、「発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作であり（特許法二条一項）、一定の技術的課題（目的）の設定、その課題を解決するための技術的手段の採用及びその技術的手段により所期の目的を達成しようという効果の確認という段階を経て完成されるものであるが、発明が完成したというためには、その技術的手段が、当該技術分野における通常の知識を有する者が反復実施して目的とする効果を挙げることができる程度にまで具体的・客観的なものとして構成されていることを要し、またこれをもって足りるものと解するのが相当である（最高裁昭和四九年（行ツ）第一〇七号同五二年一〇月一三日第一小法廷判決・民集三一巻六号八〇五頁参照）。したがって、物の発明については、その物が現実に製造されあるいはその物を製造するための最終的な製作図面が作成されていることまでは必ずしも必要でなく、その物の具体的構成が設計図等によって示され、当該技術分野における通常の知識を有する者がこれに基づいて最終的な製作図面を作成しその物を製造することが可能な状態になっていれば、発明としては完成しているというべきである。」と判示しています。

発明の完成段階の資料としては、研究ノート、技術成果報告書、設計図、仕様書等が有効な証拠として考えられます。

(4) 事業化に向けた準備が決定された段階

先使用権が認められるためには、発明の完成のみでは不十分で、事業を行うための準備あるいは事業をしていることが必要です。発明の完成後、当該発明について事業化が可能かどうか検討され、事業化に向けた準備の開始が決定される時点が、先使用権の認められる可能性が生じ始める最も早い段階と位置付けられますので、この時点における先使用権の立証に必要な資料を確保することは重要になります。例えば、社内の事業化決定会議の議事録や事業開始決定書等を保管することで事業準備の開始決定を証明し得ます。

(5) 事業の準備の段階

「事業の準備」とは、一般に頭の中で考えていた程度や試作・実験の段階では不十分で、発注機械の完成、プラントの購入、工場の建設等、「即時実施の意図」を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されている段階とされています。事業の準備について、発明の内容、性質、準備に向けた労力、資金等の投資、第三者との契約関係の状況等を考慮して、個別的事案ごとに裁判所で判断されると考えられますので、できる限り、図面の作成や見積書の作成、金型の製作、設備の導入、原材料の購入等、どのような行為を行っていたかを時間的経緯を追って、正確に立証できるようにしておくことが重要といえます。

この段階の資料としては、設計図、仕様書、見積書、請求書、納品書、帳簿類等が有効な証拠として考えられます。

(6) 事業の開始及びその後の段階

製品を製造、販売している段階は、発明の実施である事業をしている段階と認められます。実際に製造、販売していたことを証明するため、製品の試作品、製造年月日や製品番号、仕様書、設計図、カタログ、パンフレット、商品取扱説明書及び製品自体等の保管の他、製造、販売していた事実を証明するために工場の作業日誌や製造記録、原材料の入手記録、販売の伝票等が有効な証拠として用いることができます。

(7) 実施形式等の変更の段階

事業の開始後に、製品の仕様、処方、製造方法、設備、原材料等を変更することによって、発明の実施形式を変更することになった場合には、その変更前には先使用権が認められても、その変更により先使用権が認められなくなるおそれも考えられます。それゆえ、発明の実施形式等を変更する場合には、その点に留意する必要がありますし、また、当該変更時点で改めて先使用権の立証のための証拠を収集、整理することを検討することが望まれます。

この段階の資料としては、仕様書、設計図、カタログ、パンフレット、商品取扱説明書、製品自体等があります。

なお、実施形式の変更については第二章の間5～7、実施行為の変更については第二章の間9も参照してください。

2. 各契機に確保された証拠同士のひも付け

(1) 証拠同士のひも付けの重要性

研究開発段階から事業の準備の段階を経て、発明の実施に該当する事業としての製造や販売等の事業をしている段階までの証拠を確保する契機は、上述してきましたが、各契機で確保された証拠同士は、同一の技術や製品に関連するものであることを客観的に主張できるように証拠同士をひも付けることが重要となります。そして、これらのひも付けられた証拠を、時系列で整理しておくことも効率的に資料を管理する上で一案と考えられます。

各契機で確保された証拠が整理されずに離散して存在しているような場合には、研究開発によって得られた発明が製品に含まれているか、また、製品の製造にその発明が用いられているかというように同一の技術や製品に関連する資料であることが立証できなくなり、先使用权の立証が難しくなることがあります。

また、製品の仕様変更を行う際にも、仕様変更の前後の製品に同一の技術が含まれることを客観的に示せるようにしておくために、ひも付けを行うことも望ましいと考えられます。

以下は、同一の技術や製品に関連する一連の資料を集約しまとめ、資料をひも付ける場合における頭紙に記載する文面のイメージとなります。

・頭紙の一例

○○に関連する資料一式	
	○年○月○日 作成者：△△
本資料に添付する以下の資料リストに掲載する資料は、○○に関連する一連の資料である。	
(資料リスト)	
1. 企画書	
2. . . .	
3. . . .	
	以上

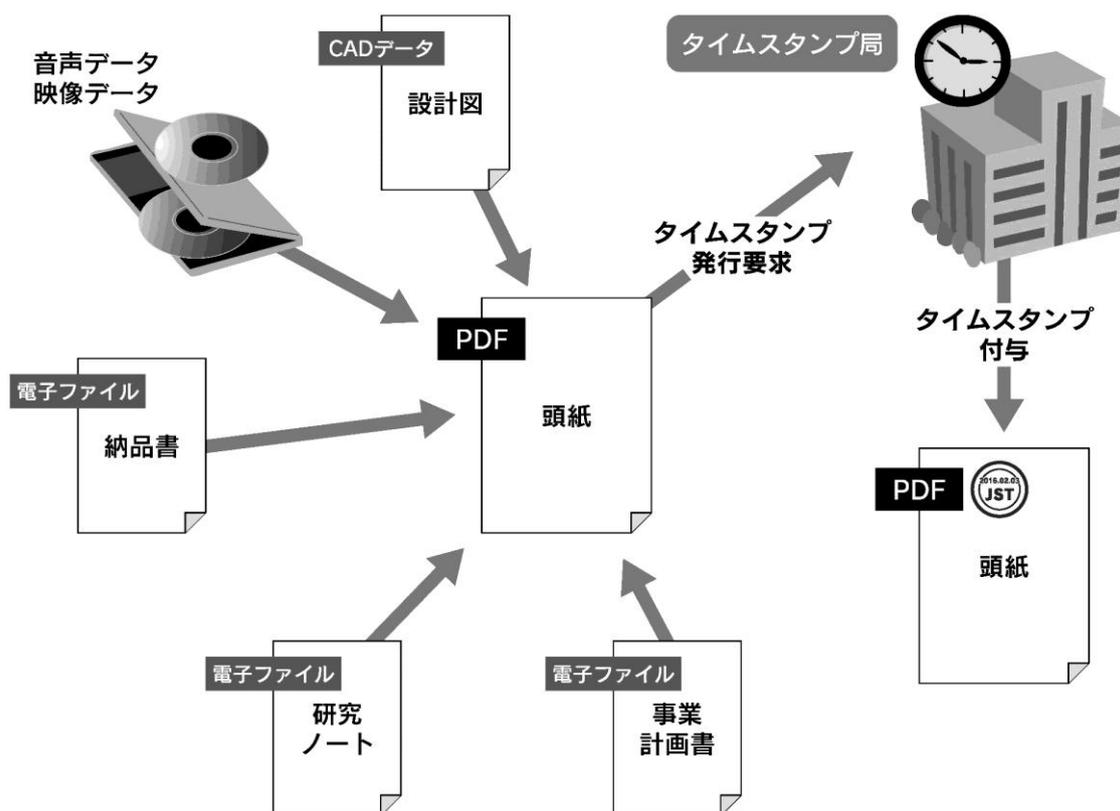
(2) ひも付けの実践方法

①PDF ファイルの添付ファイルとした上でタイムスタンプを付与する手法

詳しくは本章 [4] 3. 「(3) タイムスタンプと対象データのひも付け」で説明していますが、上記「(1) 証拠同士のひも付けの重要性」で例示した頭紙の内容を記載した PDF ファイルに、技術や製品に関連する電子ファイル（音声データ、映像データ、CAD データも含む）を添付ファイルとした上でタイムスタンプを付与することで、その技術や製品に関連する一連の資料を一式でひも付けることができます。

なお、資料が新たに作成されるたびに、そのファイルとともに過去に作成した添付ファイル付き頭紙の PDF ファイルを、新たに作成した頭紙の PDF ファイルに添付した上でタイムスタンプを付与するという方法も考えられます。

- ・PDF ファイルの添付ファイルとした上でタイムスタンプを付与するイメージ



②書類に共通の管理番号を付与する手法

同一の技術や製品に関連する資料については、それぞれの技術単位や製品単位に対応した共通の管理番号を記載して管理することで、それらの資料が、その技術や製品に関連する一連の資料を一式としてひも付けることができます。

また、後述する「④時系列リストにまとめる手法」に示した時系列リストに管理番号を付して管理することも有用と考えられます。

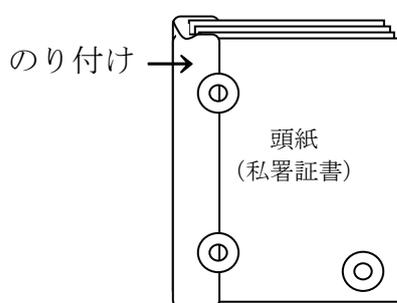
なお、拠点や部門によって、同一の技術や製品に関連する資料に異なる管理番号が付与されている場合には、その対応表を作成しておくことで、ひも付けできる可能性もあります。

③ファイルにまとめて公証する手法

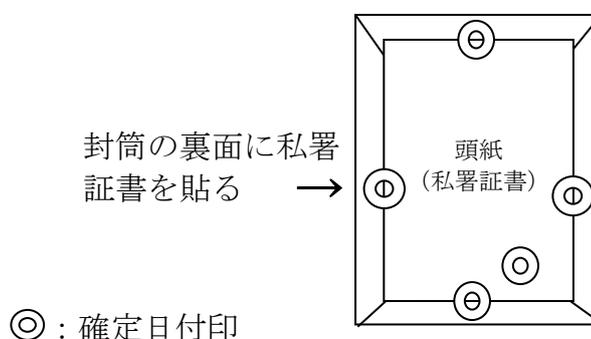
技術や製品に関連する資料をまとめて、上記「(1) 証拠同士のひも付けの重要性」で例示した頭紙を私署証書(作成名義人の署名又は記名押印がある私文書)のことで、例えば、内容物についての説明文を記載したもの)として、袋とじをするか封筒に入れて、公証人役場で確定日付等の公証を得ることで、その技術や製品に関連する一連の資料を一式としてひも付けることができます。

なお、製品自体や試作品サンプル等の紙資料以外も併せてひも付けを行う場合には、封筒や段ボールにまとめて入れる手法も参考になります。詳細は、本章[3] 3. の記載を参照してください。

・袋とじのイメージ



・封筒のイメージ



④時系列リストにまとめる手法

以下のようなイメージの時系列リストを、定期的に、又は本章[2] 1. に示した各契機で作成し、その都度、技術や製品に関連する資料をまとめ、紙資料の場合はその都度公証人役場で確定日付を取得し、又は電子データの場合はタイムスタンプを付与することで、時系列で一連の資料をひも付けることができます。

時系列リストを作成する際は、作成するごとに更新日として日付を記載し、そのときに作成した作成者を記載する等の工夫が必要です。また、時系列リストは、段階が進むごと、時間が経過するごとに増えていきますので、あらかじめ余白を準備しておき、後述する本章[3] 1. 「(1) 研究ノート」で説明する余白の対応もしておくと良いでしょう。

・時系列リストの一例

〇〇に関連する資料一式

作成日：2015/11/19
作成者：△△
更新1：2015/12/3
作成者：△△
更新2：2015/12/18
作成者：△△

本資料に添付する以下の資料リストに掲載する資料は、〇〇に関連する一連の資料である。

(資料リスト)

No.	資料作成日	事実	作成者	資料名 (資料番号)
1	2015/11/18	企画会議にて、企画承認を得た。	A	企画資料 (資料1)
2	2015/12/1	試作図面の承認	B	試作図面 (資料2)
3	2015/12/2	試作品の発注	C	見積書 (資料3) 発注書 (資料4)
4	2015/12/17	試作品の納入	C	納入書 (資料5)

以下余白

△△
2015/12/18

頁に余白が生じた場合は、斜線を引き、署名・日付を記載

3. 他社の特許出願や特許権の存在を知った際の対処方法

多くの企業では、技術情報の調査の一環として、あるいはコンプライアンスの面からも、公開特許公報や特許公報等を調査し、自社の技術が他社の特許権等に抵触していないか等を調査しています。そして、他社が出願人の特許公開公報や特許公報に、その特許出願日より前から自社が実施事業又はその準備をしている技術が抵触する発明の存在が発見された場合には、その段階で、研究開発、事業準備関連、製造関連、販売関連等の証拠資料を遡って収集して、それを保管する方法もあります。

また、他社の特許出願前から、先使用権のための証拠資料を保管している場合であっても、その他社の特許権（又は公開特許公報）を確認して、保管している資料で十分かどうかを検討することは重要です。というのも、事前に収集し、保管している資料は、対象となる特許権がどのようなものかを確認できない状況で収集したものですし、時間がたてばたつほど証拠の収集は困難となるのが一般的ですから、改めて、この段階でその現実の対象となる特許権を確認した上で、必要に応じて証拠の再収集及び保管をすることは有益と考えられるためです。なお、積極的にノウハウとして秘匿化した技術に、他社が到達したことを認識した場合には、それに対応して、当該技術に関連した特許出願戦略、技術開発戦略及び商品開発戦略等を再考することも重要です。

以上のような証拠収集のために、あらかじめ、各段階のタイミングにおいて、日常的に、研究開発、工場及び販売等の関連資料を組織的に管理する体制を整えておき、必要な時には、それらの資料にアクセスできるようにしておくことが望ましいといえます。

4. 取引先との取引をするタイミングにおける自社実施の証拠の確保

ノウハウとして秘匿化した技術に関連して、他社と取引がある場合には、その技術について守秘契約等を結ぶことは一般的ですが、他社との取引（例えば、製品の販売、下請企業への部品発注、親会社への部品納入、取引先への発注の事前打合せ）により、その取引先から、その技術自体又は関連した技術について特許出願されてしまうこともあり得ます。したがって、製品を販売したり、製造に関連して下請企業に部品を発注したり、親会社に部品を納入したりする時点で、サンプル、図面又は仕様書等、先使用权の証拠確保のための証拠資料を収集し、保管しておくことは有益です。

また、自社がノウハウとして秘匿化した技術や発明として認識していなかった技術について、全く別の第三者が独自に開発して、特許出願し特許権を取得することも十分に考えられます。その場合には、自社が販売した製品を使用している取引先、又は自社の部品を組み込んだ製品を販売している取引先等も当該特許権侵害の訴えを提起される可能性もあり得ます。したがって、こうした取引先を守るためにも、自社で先使用权を立証できるようにしておくことは、大切な取引先を守るためのリスクヘッジにもなり得ます。

[3] 日常業務で作成される資料において、先使用権の立証に有効と思われる資料例

1. 技術関連書類

(1) 研究ノート

①研究ノートの目的と重要性

研究ノートは、研究の性質や目的等によって、その意義や作成方法等が異なるものです。ここでは、研究者が発明や考案の創造を目的として研究をする際に、その創作の過程と結果を記録するものとし、特に先使用権の立証のための証拠という観点から、それを意図した作成方法、留意事項を述べることにします。

ただし、研究ノートは、発明者であること（共同発明者であることを含む。）を証明するための資料、研究成果であるノウハウ等の譲渡やライセンス契約締結のための資料等としても重要なものになります。したがって、先使用権の立証以外の点も考慮しながら、研究ノートの必要性を検討する必要があります。

②研究ノートの作成方法

研究ノートを作成するに当たっては、以下の点に留意することが望まれます。

a) 長期保存に耐えるものを使用

先使用権の立証の証拠として用いる時期は、研究時期から10年以上たつてからとなる可能性も十分にあるため、研究ノートは長期間保存に耐えるものを使用します。我が国において、一般に流通しているノート類は数十年の保存に十分に耐えるものと思われますので、一般的な材質である紙のノートで問題ありません。

b) 差し替えできないノートを使用

証拠の有効性を高めるために、ルーズリーフのように頁の差し替え・追加・削除が簡単に行えるものは避け、とじ製本され、全頁を通して頁ごとに連続した頁番号が記載されたものを使用します。

c) 筆記具にはボールペン等を使用

筆記具としては、内容の改変等が容易な鉛筆等を避け、改変等が難しく、長期間保存に適したボールペンや万年筆等を使用します。記載内容を修正・削除等する場合には、二重線等を引き、その部分に小さく署名（又はイニシャル）及び日付を記載します（修正液等による修正・削除は避けるべきです）。

d) 連続頁番号順に使用

発明の完成までの連続的な行為があったことを残すことは重要ですので、研究ノートは連続頁番号順に使用し、頁を飛ばしたり、頁順を逆に使用することは避け、頁に余白が生じた場合には斜線を引くようにします。この斜線を引いたときには、その部分に小さく署名（又はイニシャル）及び日付を記載することも行

われています。

e) 貼付する資料には日付とサインを記載

データシート、写真等を貼る必要がある場合は、(各頁からはみ出さない大きさのものを) 周囲をのりで貼り付けし、貼付物と貼付ノート頁にわたるように小さく署名(又はイニシャル)及び日付を記載します。

f) 研究ノートを適切に管理

研究ノートが、適切に作成・管理されていることを示すために、研究ノートには、管理情報として、ノート(管理)番号、発行日、発行者、使用開始日、使用者、使用終了日、保管開始日、保管期限、保管者等を記載することが望まれますが、特に使用開始日、使用者、使用終了日及び保管者名の記載は重要です。そして、管理者が、このような管理情報とともに、研究ノートを一元的に保管する保管者となることが妥当と考えられます。

また、頁ごとに記載完了日及び記載者(研究者)の署名を記載するとともに、定期的に記載者以外の者(例:研究者の上司)が署名及び確認日を記載します。

g) 第三者が理解できるように記録

研究ノートに記載する研究内容は、記載者のみが理解できるメモ書きではなく、第三者にも理解できるように明確に記載することが必要です。第三者が理解できない限り証拠としての価値は著しく低下します。逆に、第三者が理解できるように記載することにより、研究者自身にとっても、管理者にとっても研究業務の管理が行いやすくなる上に、研究者の異動等による研究の引継にも有益です。

③研究ノートの例

研究ノートは、汎用なものが文具メーカーによって販売されておりますし、多くの研究ノートを消費する会社等では、自社のロゴ入りの研究ノートを特注し、これを管理者から研究者に支給する企業もあります。

・管理情報記載頁の一例

ノート(管理)番号:	_____
発行日:	_____
発行者:	_____
使用開始日:	_____
使用者:	_____
使用終了日:	_____
保管開始日:	_____
保管期限:	_____
保管者:	_____

・ 研究内容記載頁の一例

研究テーマ ……に関する研究
 使用機器: ABCDE-~~123~~ T.T.
 …… 456 H18.8.1

ボールペン・万年筆等で明確に記載

修正・削除の場合、二重線等を引き、署名・日付を記載

結果データは以下の貼付表のとおり。

特許太郎 H18.8.1

周囲をのり等で貼り付け。署名・日付を記載

試料 No.
1
2
3

特許太郎 H18.8.1

特許太郎 H18.8.1

特許太郎 H18.8.1

説明: 試料は、p3 に記載した原料及び手法により調合したものを使用し、測定器の設定と測定条件は、p1 に記載した設定 2 及び測定条件によった。

考察: ……今回実験した〇〇〇の化合物一群について同様の結果が得られた。そして、……………。

なお、×年×月×日の□□□の実験結果も踏まえると、〇〇〇に変えて、△△△を使用しても同様の結果となるだろう。

以下余白

特許太郎 H18.8.1

頁に余白が生じた場合は、斜線を引き、署名・日付を記載

特許 太郎 H18.8.1	実用 花子 H18.8.1
記載者 (発明者) 氏名 日付	確認者氏名 日付

連続頁番号 4

(2) 技術成果報告書

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のように、企業等では、研究・開発活動の日々の進捗状況を、前述の「研究ノート」等に記載していくことがよくありますが、ある程度まとまった段階で、その成果を技術成果報告書のようなもので報告することも多くあります。ここで、技術成果報告書とは、企業等の研究・開発部門において作成される研究・開発の成果に関する報告書を広くいい、定期・不定期は問わないものを想定しています。そして、技術成果報告書は、企業ごとに、その取扱いや作成方法は異なりますが、一般的には実験報告書、試作実験評価書、研究開発完了報告書、開発研究期末報告書、研究開発月報、発明提案書等と呼ばれているものが挙げられます。

技術成果報告書は、ある程度まとまった研究・開発の成果を整理して記載されるものですので、先使用権の立証において、先使用権に係る発明の完成及び内容を立証する有効な手段になると考えられます。具体的には、例えば「実験の目的（成果目標）」、「実験方法」、「実験結果」、「結論」、「成果」等の項目において研究・開発の技術内容が、「作成日」等とともに記載されることにより、先使用発明の具体的な内容とそれが完成していた日を特定するための証拠の一つとなり得ます。加えて、先使用権の範囲をめぐる技術的論争が生じた場合、発明の課題の認識、発明の構成要件の具備等を主張する場合にも有用になります。

しかしながら、技術成果報告書のような内部的（未公表）な資料の証拠力は、必ずしも十分に高いものとはいえません。したがって、本章[4]記載の「証拠力を高めるための具体的な手法」を活用することも一案です。

<裁判例>

- 東京高裁平成 14 年 3 月 27 日判決（No. 72-高）では、被控訴会社の技術企画部長が作成した「ダイライトを変えたピアシング加工試験報告書」に基づいて、「上記ア認定の方法を用いたパイプへの差込み穴の成形試験の結果、ダイライト（スライド下面からボルスター上面までの距離）を適宜変更することによって、本件考案の構成に相当するパイプを形成することが現に可能であることが実証的に示されており、しかも、その中には、NKK 9 8 1 0 熱交換器用パイプの挿入ガイド部及び突起と酷似するものも含まれていることが認められるところである」と判示され、当該報告書が先使用権を認定する一つの証拠として採用されています。
- 東京地裁平成 19 年 10 月 31 日判決（No. 93-地）では、被告先行発明として、振動板を製造する方法が工程概略図とともに示されている「調査依頼書」に記載の内容に基づいて、先使用発明の完成及び発明の知得経路の別個独立性を認定する証拠として採用されています。

②技術成果報告書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、例えば「作成日」等の日付を特定するための情報と、「実験の目的（成果目標）」、「実験方法」、「実験結果」、「結論」、「成果」等の技術内容を特定するための情報が明確に記載されており、後で報告書の作成者が争われないことがないよう、作成者を特定できるように作成者の署名又は記名押印がなされていることが望まれます。

・ 技術成果報告書の一例

実験報告書 作成日：平成 年 月 日 作成者：	開発研究期末報告書 作成日：平成 年 月 日 担当者：
題目：	テーマ名：
目的：	今期の成果及び遅延：
実験方法：	今後の予定：
実験結果：	来期の計画と目標：
結論：	期間：
備考：	予算：

(3) 仕様書・設計図等

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のように、研究・開発の段階では「研究ノート」や「技術成果報告書」等が作成され、これらは先使用権の立証のための証拠の一つとなり得ます。そして、その後の段階（実施事業の準備段階）において、仕様書・設計図等が作成されることは一般的であり、これらも先使用権の立証のための有力な証拠の一つとなり得ます。また、製品へ搭載されるプログラムや、製品を製造する際の機械制御等のプログラムも有用であると考えられます。

仕様書は、製品が備えるべき要件を記した文書で、設計図は、製品等に係る形状・構造・寸法を一定の決まりに従って記した図面です。業種や製品にもよりますが、特に新製品開発過程である製品設計段階では、設備図面、治工具図面、製造工程図及びその仕様書等が多く作成されることは一般的なことで、それらは、正に事業化へと移行する段階（実施事業の準備段階）に作成され、しかも事業の詳細な内容が記載されることとなりますので、先使用権を立証するために有益な証拠となり得ます。具体的には、例えば「品番」等の項目により実際の対象物との一致性が認識され、「定格」、「使用する部品」、「材料」、「外観」、「寸法」、「機能」、「性能」、「特性」、「安全性」、「耐久性」、「寿命」等の項目により実施事業（その準備）の技術内容が人に認識できるように示され得ることとなります。そして、その「作成日」等により実施事業（その準備）の時期を認識することができることにより、先使用発明の内容と、その先使用発明が少なくとも完成していた時期を認定するための証拠、さらにはその先使用発明の実施事業（その準備）の内容とその事業の開始や準備の時期を特定するための証拠となり得るのです。

なお、設計図については、証拠力をより確実なものとするために、検図・承認の押印処理、図面台帳の作成等により、適切に整備・保存を行うようにすること

が好ましいといえます。また、先使用権に係る製品等について、課題の解決をもたらす具体的構成が示される程度の詳細な図面は、先使用権の立証のために有益です。

裁判例によれば、第三者との間で取り交わされたり、第三者に対して提示された書面については、社内の人のみにアクセスできる書面に比べて証拠力が高くなり得ます。例えば、製造装置を外部企業から購入する際に取り交わされた仕様書及び設計図、外部企業に作成を依頼して受け取った製品デザイン図等が考えられます。もちろん、積極的にノウハウとして秘匿化している発明の要旨について、不用意に外部に提示することは好ましくなく、むしろ秘密管理情報として管理することが必要です。設計図が先使用権の立証の証拠として採用されたものとして、例えば次の裁判例を挙げることができます。

<裁判例>

- 大阪地裁平成 17 年 7 月 28 日判決 (No. 88-地) では、「被告製品の開発経過に照らして検討するに、被告は、本件実用新案登録出願日である昭和 63 年 1 月 7 日より前に、イ号物件及びハ号物件について、上記 (2) ア及びイのとおり、その開発を企画し、被告外部のデザイン会社に依頼して制作されたデザイン図を基に、金型製作のための各種図面の作成を終えていたものである。・・・被告は、本件実用新案登録出願日である昭和 63 年 1 月 7 日より前に、試作材料を発注し、鍛造金型の製作に着手するとともに、意匠登録出願の準備を開始していたことを、優に推認することができる」と判示しています。
- 大阪高裁平成 17 年 7 月 28 日判決 (No. 83-高) では、出願日前に作成された、ダブルバッグタイプの輸液バッグの製造機械に関し、機械メーカーである M 社との間の見積り段階で作成された押印のある製品外形図、輸液バッグに係る印刷見本図面、金型の図面が、出願当時に意匠の完成あるいは完成に近い状態であったことを示す証拠の一つとして認められています。
- 東京地裁平成 15 年 12 月 26 日判決 (No. 81-地) では、事業の準備をしていたことを示す証拠の一つとして、出願日までに作成した設計図面が採用されています。
- 東京高裁平成 14 年 9 月 10 日判決 (No. 74-高) では、製品図面が出願日までに作成され、これに基づき見積仕様書が作成され、製品が納入されたことが認定する証拠の一つとして認定されています。
- 東京地裁平成 19 年 3 月 23 日判決 (No. 91-地) では、設計図が特許発明の優先日前に作成されたとし、当該設計図が事業の準備を認定する証拠の一つとして採用されています。

仕様書が先使用権の立証の証拠として採用されたものとして、例えば次の裁判例を挙げるすることができます。先述のとおり、仕様書は製品が満たしているべき要件を記した文書であり、先使用権に係る製品等の具体的構造及び事業の準備を示す有力な証拠となっています。

<裁判例>

- 東京地裁平成 16 年 4 月 23 日判決 (No. 82-地) では、「本件で原告が対象とする被告製品も、この「SST」シリーズであることが窺われるところ、乙 21 ないし 25 の請求書や仕様書に添付された写真、材料等の記載及び弁論の全趣旨によれば、被告は本件対象物である被告製品と同様の構成を持つ「SST」シリーズの止め具を使ったネックレス等を、本件分割出願日 (平成 11 年 10 月 6 日) 前から販売していたことが推認され、これに反する証拠は認められない。」と判示されています。
- 東京高裁平成 14 年 9 月 10 日判決 (No. 74-高) では、「そして、本件証拠を検討すると、昭和 61 年 1 月 10 日に NT-880FF の装置に関する乙第 3 号証の図面が被控訴人によって作成され、A 社に承認願いがされたこと (乙 3)、同年 1 月 24 日には、この図面の内容を踏まえ装置の詳細が記載された「見積仕様書」(NT-880FF の装置) が作成され、・・・これらの事実によれば、乙第 3 号証記載の被告先行装置は、昭和 62 年 4 月ころまでに、被控訴人によって製造され、これが A 社 B 工場に納入され、稼動したことを認めることができる。」と判示されています。

他方、特許権の権利行使の対象となった実施形式についての十分な設計図や仕様書が存在せず、先使用権が認められなかった裁判例として次のものがあります。

<裁判例>

○東京地裁平成14年6月24日判決（No.79-地）では、「①被告は、S社からの打診を受けて、6本ロールカレンダーを提案し、その過程で本件図面を作成したが、本件図面は、装置の大まかな構造を示すものであって、寸法も装置全体の長さを表記した程度のものであって、あくまでも概略図にすぎないこと、②被告は、S社からの引合いの過程で作成した本件図面をどのように使用したか（交付したのかどうか、提示したのかどうか）について不明であること、③被告がS社に対して提案した『M+1型』カレンダーについて、本件図面の他に、製造や工程に関する具体的内容を示すものは何ら存在しないこと、④一般に、高分子用カレンダーのような装置については、顧客の要望にあわせて設備全体の仕様、ロールに用いる材質等を決め、設計を行う必要があるところ、製造、販売するための手順、工程、フレーム等の強度計算等が行われた形跡は全くないこと、⑤被告において、M+1型ロールカレンダー以外の装置について製造の注文を受けた場合には、確定仕様書や各ロール配置とこれに伴う附属設備等を記載した詳細な図面を作成しているが（乙22ないし24）、M+1型ロールカレンダーについては、このような作業が全くされていないこと、⑥確定仕様書には、ロールの形状、寸法、運転速度、周速比、駆動電動機の種類や能力、伝導装置の構成、温度制御の方式、対象となる処理材料等のすべてにわたり、具体的、詳細な内容が記載されるが、そのような書面が存在しないこと等の事実を照らすならば、被告は、本件特許出願時において、本件発明の実施について、実施予定も具体化しない極めて概略的な計画があったにすぎないと解される」として、特許出願の際現に本件発明の実施である事業の準備をしていたということとはできない旨が判示されています。

②製品仕様書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、製品仕様書には、例えば「製品名」、「品番」等の対象物との一致性を特定するための情報、「作成日」等の日付を特定するための情報、及び実施事業（その準備）の技術内容を特定するための情報が明確に記載されていることが望まれます。

・製品仕様書の一例

製品仕様書	
製品名	作成日：平成 年 月 日 作成者：
品番	定格
使用する部品	材料
外観	寸法
機能	性能
特性	安全性
耐久性	寿命

2. 事業関係書類

(1) 事業計画書

①先使用权立証の証拠としての意義

一般的に、新製品の開発の着想から、着想を具体化するための実態調査を行い、そして新製品企画の方針を決定していくまでの企画段階で、事業計画書が作成され、トップマネジメントによる決裁がなされます。事業計画書は、企業等における事業化の意思決定^{※4}を示し、事業の基本的な内容を表すことが多くあります。具体的には、例えば「製品名」、「製品番号」等の項目により実際の対象物との一致性が認識され、「目標品質」、「目標原価」、「目標価格」、「目標発売時期」、「開発予算」、「開発担当部門」等の項目により事業の内容が認識されます。事業計画書により、少なくともある時点で企業等が事業化に向けて行動を開始することが示され、その計画に沿って事業化が推進される段階の他の証拠(製品設計図等)と併せて、先使用発明に係る実施事業の準備の状況とその時期を認定するための証拠の一つとなり得ます。

②事業計画書の例

上記のとおり、先使用权の立証のための証拠という観点からは、事業計画書には、例えば「製品名」等の対象物との一致性を特定するための情報と、日付を特定するための情報と、「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」を認定するに足りる情報が明確に記載されていることが望まれます。この「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」については、第二章問3、問4を参照してください。

・事業計画書の一例

事業計画書 作成日：平成 年 月 日 作成者：
製品名：
目標品質：
目標原価：
目標価格：
目標発売時期：
開発予算：
開発担当部門：
その他：

※4 「企業における意思決定は、常に取締役会決議によってなされるものではなく、実質的な意思決定がされた上で事後的に取締役会の承認を得るということも、實際上数多く行われているものであって、即時実施の意図の有無についても、形式的ではなく実質的な意思決定があったかどうかによって判断すべき」と判示されています（東京地裁平成12年4月27日判決（No.67-地））。

(2) 事業開始決定書

①先使用権立証の証拠としての意義

先述のように、新製品の開発の着想から、着想を具体化するための実態調査を行い、そして新製品企画の方針を決定していくまでの企画段階で、事業計画書が作成されるものと考えられ、これらが発明の実施である事業の準備や事業目的等の立証のための証拠の一つとなり得ると考えられます。また、最終試作を終え、生産準備段階から量産移行段階へ移る際の、トップマネジメントによる量産移行の決裁を示す書面として事業開始決定書が作成されることがあります。組織における実施事業の開始の最終的な意思決定を示す書面であり、発明の実施である事業の準備又は実施を証明する手段になり得ます。具体的には、例えば「事業名」、「事業内容」等の項目により事業の準備、すなわち「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」が認識でき、さらに「決裁日」等により実施事業（その準備）の時期を人が認識できることにより、その発明の実施事業の準備の状況とその時期を認定するための証拠の一つとなり得ます。また、製品の仕様、製造ラインの仕様、コストの見積り等の詳細な事業に関する項目が固まっていることが、一般的には当該決裁を行う前提とされるため、当該決裁のための会議等で用いられた資料等は、先使用権に係る発明の具体的内容及びその実施事業の準備を証明するために有効な資料となり得ます。

また、事業化決定会議の議事録も実施事業の準備を証明するために有効な資料となり得ます。

②事業開始決定書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、事業開始計画書には、例えば日付の情報は記載されていることが通常であり、「即時実施の意図」や「その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていること」の認定の一助となる情報が記載されていることが望まれます。

・事業開始決定書の一例

事業開始決定書
代表取締役名： _____ 決裁日：平成 年 月 日
事業名： _____
事業内容： _____ _____ _____

(3) 見積書・請求書

①先使用権立証の証拠としての意義

製品開発においては、通常、外部企業と多くの取引が行われます。例えば、外部企業にデザインを発注したり、金型の作成を発注したり、製造機械を購入したり、原料を購入したりすることです。また、先使用発明に係る製品の見積依頼を受け、見積書・請求書を発行することもあります。このような外部企業との取引に関する見積書・請求書は、先使用権を立証するための証拠になり得ます。また、見積依頼や仕様変更の依頼におけるやり取り等（電子メール、FAX等）も先使用権を立証するための証拠として採用され得ます。

見積書・請求書が先使用権の立証のための証拠の一つとなり得るためには、「いつ・誰が（誰に）・何に対して」発行されたものであるかが明確であることが重要です。「いつ・誰が（誰に）」ということは、一般的に見積書・請求書に記載される内容であるため、明確に記載してある限りは証拠として通常は採用し得るものです。ただし、「何に対して」（対象物）ということについては、実際の対象物との一致性が重要となるため、対象物を特定できるもの、例えば製品ID番号等が、可能な限り詳細に記載されていることが望まれます。これは、先使用権の立証のためにも有益なことですが、企業の活動における管理体制として、こうした見積書や請求書の対象物が何であるかが客観的にも特定できるようにしておくことは有益であると考えられます。また、見積書と請求書とを同じファイル等に保管することにより、見積書発行時から請求書発行時までの時間的経過の把握がより容易となって、事業の進捗経過がより把握しやすくなり、それは結果として先使用権の立証においても有益になります。

<裁判例>

○中国の下請会社との取引に関する文書等を証拠として先使用権が認められた事例として、東京地裁平成15年12月26日判決（No.81-地）が挙げられます。この判決文には、「イ 被告は、同月26日、上海中崎電子に対し、上記図面、万引き防止機（CD用）のロックスプリングの図面（図番001011004-01）及びソコブタ2の図面（図番001041003）を添付して、DVD万引き防止機の金型費、部品価格、組立費並びに金型償却及び運送費込みでの納入単価の見積りを依頼した。これを受けて上海中崎電子は、同年10月11日、各見積りをFAXにて被告に送付した（乙12ないし14）。原告は、乙14は全く別の商品について作成された見積書であり、乙13はそれに対応するかのごとく被告が勝手に作成した文書である旨主張するが、乙14で金型比及び部品価格の見積りが示されている『クリアケース2（DVD）』や『ロックスプリング』は、被告製品の試作品の図面である乙10ないし12の図面の図名と一致しており、被告製品について作成された見積書であることは明らかである。さらに、乙13の各記載は乙14の記載に対応しているから、乙13は、乙14の前提となる見積依頼書であり、被告が勝手に作成した文書であることを窺わせる事情はない。被告は、上記クリアケース2（DVD）の図面（図番001041001-01）に5ヶ所の変更を加え、同年12月14日、上海中崎電子に対し、当該図面を添付して、金型費及び部品費の再見積りを依頼した（乙15、16）。原告は、乙15及び16について、いずれも被告が作成日付を遡らせて作成した虚偽の文書である旨主張するが、乙15及び16は、いずれも上海中崎電子が受信したFAX文書であるところ、それらにはFAX受信日時が示されており、被告が作成日付を遡らせることは不可能である。」とあります（控訴審（東京高裁平成16年5月11日判決（No.81-高）でも原審の判断を維持）。

②見積書・請求書の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、見積書・請求書には、「いつ・誰が（誰に）・何に対して」ということが明確に記載されていることが望まれます。

・ 見積書・請求書の一例

見積書		請求書	
発行日：平成 18 年 9 月 1 日		発行日：平成 18 年 9 月 30 日	
〇〇株式会社様		〇〇株式会社様	
	△△株式会社		△△株式会社
品名	金額	品名	金額
製品 ID 番号 ABC-123	¥〇〇〇〇〇 以下余白	製品 ID 番号 ABC-123	¥〇〇〇〇〇 以下余白
合計	¥〇〇〇〇〇	合計	¥〇〇〇〇〇

(4) 納品書・帳簿類

①先使用権立証の証拠としての意義

製品の製造に必要な原材料を購入した場合や、製品を取引先に納入した場合には、納品の明細が記載された納品書が作成され、原材料仕入記録簿、受注簿、発注簿、製品受払簿等の帳簿類に記載されます。製品の製造の準備として原材料を購入していた事実や、製品を販売して、取引先に納入したことを立証するための証拠として利用することができます。

<裁判例>

- 大阪地裁昭和 58 年 10 月 28 日判決 (No. 26-地) においては、製造に着手し、販売を開始したことについて、証言や供述を客観的に裏付けるに足りる納品書、帳簿類などの証拠が見られないために、製品が製造販売されていた事実は認められないとしています。
- 大阪地裁平成 26 年 4 月 21 日判決 (No. 104-地) では、被告は、発注先から納入を受け、検収した資料が先使用権を認定する証拠の一つとして採用されています。

②納品書・受注簿の例

先使用权の立証のための証拠という観点からは、見積書・請求書と同様に、納品書・受注簿には、「いつ・誰が（誰に）・何に対して」ということが明確に記載されていることが望まれます。

・ 納品書・受注簿の一例

納品書	受注簿
作成日：平成 18 年 9 月 1 日	作成日：平成 18 年 9 月 1 日
〇〇株式会社 〇〇〇〇様	確認者：〇〇〇 印 記帳者：〇〇〇 印
受注者 △△株式会社 氏名△△△ 印	受注年月日
下記のとおり〇〇を納品します。	仕入先
記	種類
種類 ABC-123	仕入量
単位数量	備考
納入年月日 ○年○月○日	合計
備考	¥〇〇〇〇〇
合計	
¥〇〇〇〇〇	

(5) 作業日誌・製造記録

①先使用权立証の証拠としての意義

先述のとおり、研究開発、発明の完成、発明の実施事業の準備、実施事業の開始に至る経緯の中で、研究ノート、技術成果報告書、設計図・仕様書、事業計画書、事業開始決定書、見積書・請求書、納品書・帳簿類等多くの資料が作成され、必要に応じて、こうした資料が証拠として保管されることとなります。そして、実際に実施事業を継続的に行っている中で、製造部門（工場等）では作業日誌や製造記録等が作成されます。これも、ある時期から実施事業を実際に継続的に行っていること、及びその実施事業の内容を認定するために有益な証拠となり得ます。すなわち、日々の作業実績（「品名」、「作業名」、「生産数」、「作業時間」等）等が記録された作業日誌や製造記録等は、先使用权に係る発明の実施状況を示す有効な手段になると考えられます。また、この作業日誌に記載された内容から、より実施事業の客観的状況を明確化することできるようにする資料として、運転マニュアル、運転基準書、作業標準書、検査マニュアル、保守点検基準書、製造工程図等が挙げられます。具体的には、例えば「品名」等の項目により先使用权に係る発明製品との一致性が認識され、「生産数」、「作業時間」、「機械運転時間」、「材料仕様」及び「加工条件」等の項目により実施事業の内容・状況が認識され、さらに「日付」等の項目により実施事業（その準備）の時期を認定することができることにより、その発明の実施事業の内容・状況とその時期を認定するための有力な証拠になり得るのです。

なお、作業日誌や製造記録のような内部的資料（未公表資料）の証拠力は必ずしも高いものとはいえません。したがって、本章〔4〕記載の「証拠力を高めるための具体的な手法」を活用することも一案です。

②作業日誌の例

上記のとおり、先使用権の立証のための証拠という観点からは、作業日誌には、例えば「品名」等の先使用発明に係る製品との一致性を特定するための情報と、日付を特定するための情報と、作業内容及び状況を特定するための情報が明確に記載されていることが望まれます。

・作業日誌の一例

作業日誌	
日付：平成 年 月 日	
担当者：	
品名	作業名
生産数	作業時間
機械運転時間	材料仕様
加工条件	不良率
備考	

(6) カタログ、パンフレット、商品取扱説明書

先使用発明に係る製品等が販売される際には、その製品等に関するカタログ、パンフレット、商品取扱説明書等が作成されます。これらの資料には、その製品等について事業が行われている段階にあることを示す資料となり得ます。つまり、これらの資料自体に、その製品等に関する仕様や技術内容等が記載されていることもありますし、製品名や製品番号等から関連付けることで、その他の資料に記載されたノウハウが事業の段階にあることを客観的に認識可能となります。

もっとも、カタログ等は頒布されるという性格を一般的に有することから、これらの資料にノウハウとして秘匿化したはずの技術内容を直接記載することは、そのノウハウが公知になることであるという点に留意が必要です。

また、これらの資料には発行日や頒布日が記載されていないことがありますので、発行日や頒布日に資料が存在していたことを証明できるように例えば本章〔4〕記載の「証拠力を高めるための具体的な手法」を活用することも一案です。

3. 製品等の物自体や工場等の映像を証拠として残す手法の例

(1) 文書以外の証拠

先使用権の立証においても、文書（書証）によることが最も一般的ですが、文書で残すことが難しい場合のために、ここでは、文書以外での証拠の残し方として有力な手法を二つ紹介します。

その一つは、製品等の物自体を残す手法であり、もう一つは、工場等の映像を残す手法です。

(2) 製品等の物自体を残す手法

技術の内容が製品等の物自体に少なからず化体している場合や、製品等の物から推認することができる場合には、その物を残しておくことは非常に有益な先使用権の証拠となり得ます。そして、その物を先使用権の立証のための証拠として残そうとした場合には、その物が、いつから存在していたかを証明できる状態にしておくことが重要となります。その手法は、その物の種類に応じて様々に考えられますが、代表的な方法を幾つか紹介します。

なお、経時変化が起こりやすい物であったり、非常に大型の機械等、その物の性質上、その物自体の保管が困難なものもありますので、そのような場合には、サンプルを鑑定に出して鑑定書を作成したり、写真や映像で残しておく等の他の手段を検討する必要があります。

①小型の製品等を封筒に入れて封印し、公証人役場で確定日付を付与してもらう手法例

まず、公証人役場において、私署証書（作成名義人の署名又は記名押印がある私文書のことで、例えば、内容物についての説明文を記載したもの）に確定日付印を押印してもらいます。

次に、製品等を入れ、開口部の部分をしっかりとりのり付けした封筒に、封筒の口及び継ぎ目が隠れるように私署証書をのり付けし、私署証書と封筒の境目に確定日付印で契印（割印）をしてもらいます。

これにより、のり付けした私署証書を破損しない限り、封筒内に手を加えることはできなくなります。

なお、公証人役場に確定日付の付与を求める私署証書及びそれを貼付する物品を持ち込む際に、先に私署証書を当該物品に貼付してしまうと、確定日付簿と私署証書との割印をすることができなくなるため、公証人が割印をした後に貼付するか、割印をすることができるように私署証書の一部を貼付しない状態で持ち込む必要があります。

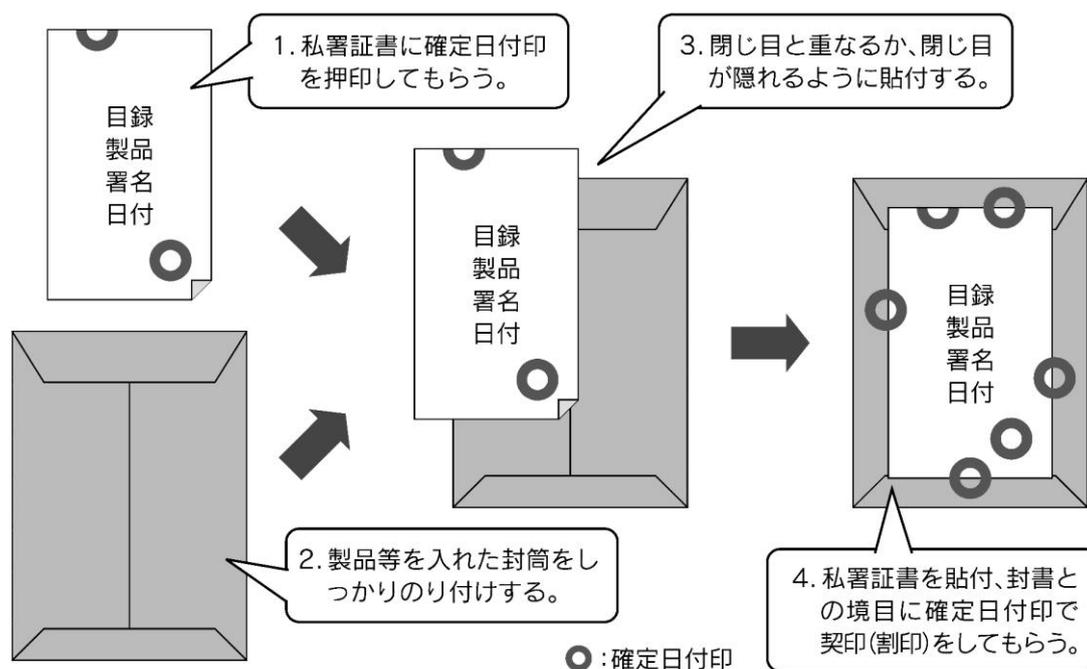
この封印をした後は、先使用権を主張する必要が生じるまで、この封筒は開けるべきではありませんので、封を開けずに確認できるように当該製品等と同じ物を別に用意することが望まれます。そのため、この別に用意した同じ物を封筒に入れて封をせず、確定日付を付与してもらい、封をした封筒と一緒に保管しておく等の工夫が考えられます。

そして、後から両者が同一であることや、どういう意図で保管されたものかを明らかにするために、両方の封筒自体に同じ番号を記載して管理をしたり、封筒

に保管意図等を記載した説明書類を同封したりすることも有益です。

また、先使用権の立証のために残す資料は、長期間の保存となる可能性が高いため、サンプルや製品自体の品質の劣化や変質が起こらないように工夫するとともに、のりが劣化しないような環境で保存するといった配慮が必要です。

- ・小型の製品等を封筒に入れて封印し、公証人役場で確定日付を付してもらう手法例



- ② やや大型の製品等を段ボール箱に入れて封印し、公証人役場で確定日付を付してもらう手法例

まず、公証人役場にて、私署証書（作成名義人の署名又は記名押印がある私文書のこと、例えば、内容物についての説明文を記載したもの）に確定日付を付与してもらいます。

次に、大型の製品等を段ボール箱に入れて、段ボール箱の各開口部の閉じ目にしっかりとガムテープを貼り、封を閉じます。

さらに、開口面を通るように、途中で途切れることなく一周以上ガムテープを巻いて貼ります。続いて、それと十字に交差し、やはり開口面を通るように、一周以上、ガムテープを巻いて貼ります。

最後に、ガムテープが十字に交差し部分を覆うように、私署証書をのり付けし、私署証書と段ボール箱の境目に確定日付印で契印(割印)をしてもらいます。

これにより、のり付けした私署証書を破損しない限り、段ボール箱内に手を加えることはできなくなります。

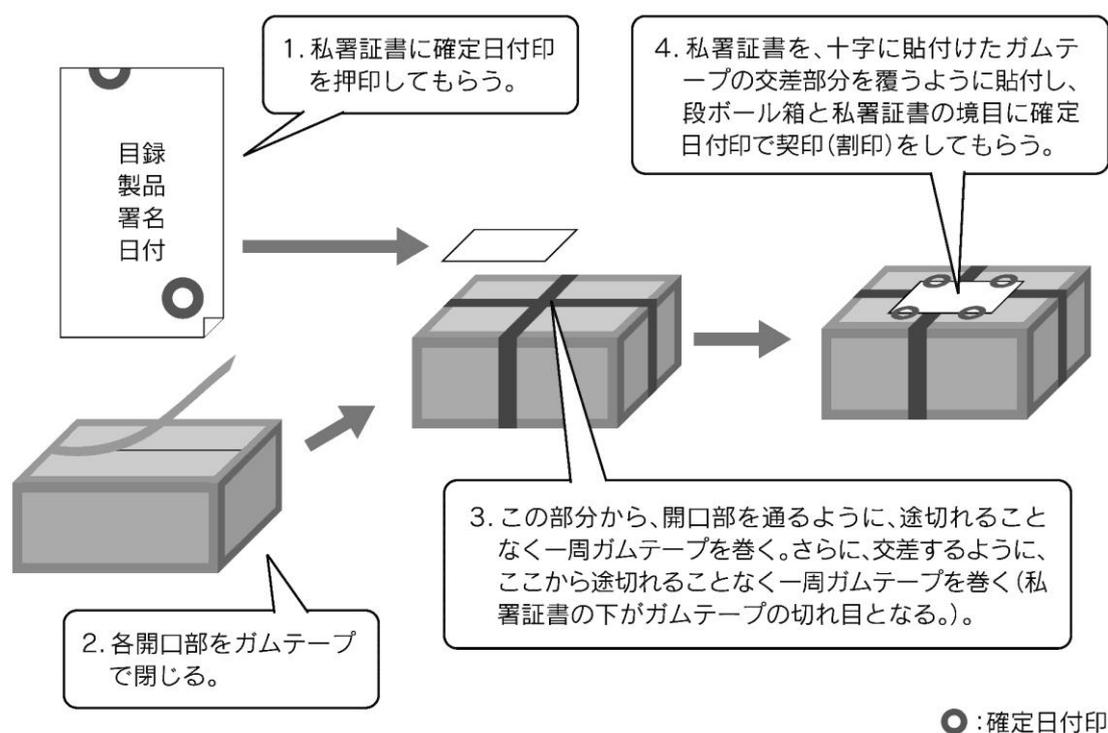
なお、公証人役場に確定日付の付与を求める私署証書及びそれを貼付する物品を持ち込む際に、先に私署証書を当該物品に貼付してしまうと、確定日付簿と私署証書との割印をすることができなくなるため、公証人が割印をした後に貼付するか、割印をすることができるように一部を残して貼付した状態で持ち込

む必要があります。

この封印をした後は、先使用権を主張する必要が生じるまで、この段ボール箱を開けるべきではありませんので、封を開けずに確認できるように当該製品等と同じ物を別に用意することが望まれます。そして、この別に用意した同じ物を別の段ボール箱に入れて封をせず、確定日付を付与してもらい、封印した段ボール箱と一緒に保管しておく等の手法が考えられます。そのため、後から両者が同一であることや、どういう意図で保管されたものかを明らかにするために、段ボール箱自体に同じ番号を記載して管理をしたり、保管意図等を記載した説明書類を段ボール箱に同封したりすることも有益です。

また、先使用権の立証のために残す資料は、長期間の保存となる可能性が高いため、サンプルや製品自体の品質の劣化や変質が起こらないように工夫するとともに、のりやガムテープが劣化しないような環境で保存するといった配慮が必要です。

- ・やや大型の製品等を段ボール箱に入れて封印し、公証人役場で確定日付を付してもらう手法例



(3) 映像を証拠として残す手法

文書（文字や図面・絵）で表現しにくいもの、例えば、物体の動き、液体の流れる様子又は音等は、映像として残して保存することが、証拠を残す簡便な手法といえます。その手法として、例えば、デジタルビデオカメラで映像を撮影し、これをDVDディスクに記録し、このDVDディスクを、上記（2）に記載した封書を用いた手法により保管しておくことができます。

<裁判例>

第三章 先使用権の立証について

○大阪高裁平成 17 年 7 月 28 日判決 (No. 83-高) では、製造ラインのビデオテープが、意匠の構成及び実施事業ないし準備をしていたことを示す証拠の一つとして認められています。

ただし、保存期間が長期にわたることが予想されますので、当該 DVD ディスクや再生機器の保存には留意する必要があります。近年は、電子情報自体にタイムスタンプを付与することも可能となっていますので、こちらも併せて利用することも可能です。タイムスタンプサービスについては、本章 [4] 3. で説明をします。

〔4〕証拠力を高めるための具体的な手法の紹介

1. 総説

民事訴訟法第247条は、「裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。」と定めており、民事裁判では、自由心証主義が採られています。

そして、先使用権が認められるためには、他者の特許出願の際に、その発明の実施事業又はその準備をしていることが要件となっていることから、先使用権を立証するための証拠としては、実施事業又はその準備の内容やそれがいつ行われたのか等の事実について、裁判所が真実であるとの心証を形成できる証拠を確保しておくことが重要となっています。その場合、改ざんされていないことを証明でき、また、その証拠資料を誰が作成したのかも証明できることは、その証拠力を高める上で重要となります。

そこで、本項目では、いつ（日付証明）、誰が（作成者証明）、どのような資料等を作成したかを将来にわたって証明できるか否か（非改ざん証明）というポイントを中心にして、①実験報告書、販売報告書、設計図、研究ノート、実験データ資料等の文書、②電子的に作成された文書、映像、画像、音声、CADデータ等の電子データそのもの、③電子データが記録されたDVDやハードディスク等の記録媒体、④発明製品や実験サンプル等の有体物、⑤公証人が直接見聞・体験した事実等、多種多様な先使用権の証拠に関して、その保全に有効な制度、サービスを紹介します。

2. 公証制度

（1）公証制度の概要

公証制度とは、公証人が、私署証書（私人（個人又は会社その他の法人）の署名又は記名押印のある私文書）に確定日付を付与したり、これを認証したり、公正証書を作成したりすることで、法律関係や事実の明確化ないし文書の証拠力の確保を図り、私人の法的地位の安定や、紛争の予防を図ろうとするものです。

先使用権の立証に有効な各種の証拠を保全するためにも、この制度が有効です。以下に、公証人が提供するサービスのうち、先使用権の立証に役立つと考えられる代表的なものを説明します。

〔関連ホームページ URL〕

◇法務省民事局「公証制度について」

<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji30.html>

◇日本公証人連合会「公証人と公証役場」

<http://www.koshonin.gr.jp/a2.html>

◇日本公証人連合会「手数料（公正証書作成等に要する費用）」

<http://www.koshonin.gr.jp/hi.html>

(2) 公証サービス^{※5}

①確定日付

a) 概要

私人の署名又は記名押印のある私文書（これを「私署証書」という）に確定日付印を押印してもらうことにより、その私署証書がその日付の日に存在していたことを証明でき、裁判においても十分な証拠力を有します（民法施行法第4条）。

確定日付を付与してもらえる文書は、私署証書（私文書）であり、作成名義人の署名又は記名押印があるものであれば、全て確定日付の付与の対象となります。したがって、企業で作成される多くの文書について、確定日付を付与してもらうことができます。すなわち、先使用権を証明する資料ということに照らしてみると、実験報告書、販売報告書、設計図、研究ノート等の他、覚書や研究レポートのようなものが対象となると考えられます。

確定日付の付与の請求は、私署証書の所持者であれば可能です。私署証書の作成名義人が公証人役場に出向くことは必要なく、身分証明書類の提示も不要で、かつ手数料も1件700円と比較的安価なため、利用しやすいものといえます。

確定日付を付与してもらった私署証書は、請求者が自分で保管することになりますので、その文書の保管には注意が必要です。その私署証書との間に確定日付を割印した確定日付簿は、公証人役場の書庫に、最終の記載をした翌年から7年間保存されます。確定日付簿の保存期間を過ぎても、確定日付自体の効果は変わりません。

[関連ホームページ URL]

◇日本公証人連合会「確定日付」

<http://www.koshonin.gr.jp/ka.html>

b) 先使用権を立証するための証拠として残す手法

先使用権の立証のために使用する文書については、その文書が、いつ存在していたのかが重要となりますので、確定日付の付与を受けることは、その文書の証拠力を高める有力な方法といえます。ただ、確定日付は、私署証書の作成名義人や内容の真実性を証明するものではありません。

また、確定日付を付与してもらった私署証書は、請求者自身が保管することになりますので、確定日付を付与してもらった後に、改ざんが疑われないように資料を作成し、保管しておくように注意を払う必要があります。例えば、後から加筆したように見られる可能性のある手書きの記載は可能な範囲で避けることが望まれます。文書の特性にもよりますが、加筆されたと疑われないための手法としては、手書きの部分がある場合には、コピー機で複製し、その複製物に確定日付を付与してもらう等の工夫も知られています。なお、公証人役場では、確定日付

^{※5} 本項目内の料金等の具体的な手続に関する記載は、平成28年3月1日時点の法務省及び日本公証人連合会のホームページに記載の内容に基づいて作成しています。

の付与後の加筆を防止するために文書の余白等には斜線や棒線を入れるように指導されています。

先使用权の立証のために確保しておきたい証拠は、文書だけとは限りませんし、文書についても数が多くなる場合があります。その場合に、本章 [3] 3. (2) 及び (3) に紹介した手法のように、製品等の物自体や、映像や実験データ等が入った DVD を、封筒や段ボールに入れて封印し、例えば内容物についての説明文を記載した私署証書に確定日付を付与してもらい、それを封筒や段ボールの継ぎ目等を隠すよう貼付し、貼付した私署証書と封筒や段ボールとの境目に確定日付印で契印（割印）をしてもらう手法も参考にできます。

② 事実実験公正証書

a) 概要

事実実験公正証書は、公証人が実験、すなわち五感の作用で直接体験した事実に基づいて作成する公正証書で（公証人法第 35 条）、法制度上もとても強い証拠力が認められているといわれています。

事実実験公正証書は作成された翌年から 20 年間公証人役場の書庫に保存されますので、紛失や改ざんの心配がありません。なお、公証人法施行規則第 27 条第 3 項に、事実実験公正証書等の書類は、「保存期間の満了した後でも特別の事由により保存の必要があるときは、その事由のある間保存しなければならない」と規定してあります。そのため、20 年以上の保存も可能な場合がありますので、20 年以上の長期保存が特に必要な場合には、その点について、作成を囑託した段階で公証人と相談することも一案です。

事実実験公正証書の作成手数料については、「事実の実験並びにその録取及びその実験の方法の記載に要した時間」の 1 時間までごとにつき 11,000 円になります（公証人手数料令 26 条）（日当、旅費等は別）。

なお、公正証書（事実実験公正証書等）は、囑託人やその承継人以外には、その証書の趣旨につき法律上利害関係を有することを証明しない限り、その原本を閲覧することができません（公証人法第 44 条第 1 項）。また、公正証書及びその附属書類の謄本の交付についても同様です（同法第 51 条第 1 項）。

[関連ホームページ URL]

◇ 日本公証人連合会「事実実験公正証書」

<http://www.koshonin.gr.jp/ji.html>

<裁判例>

- 東京高裁平成 14 年 9 月 10 日判決（No. 74-高）においては、実用新案権の対象である製品を製造して、取引先に納入し、取引先の工場において稼働していた装置の詳細や稼働状況等、取引先の担当者や工場長の陳述について公証人が確認、見聞した事実の記載された事実実験公正証書及びそれに添付された装置の写真が、被告先行装置の構成や事業を行っていた事実を認める証拠の一つとして採用されています。
- 東京高裁平成 14 年 3 月 27 日判決（No. 72-高）においては、熱交換器用パイプに係る実用新案権についての先使用权を認めるに当たって、公証人立会の下で、S 社製造の軽自動車エアコン用に搭載されていた熱交換器用パイプを当該自動車から取り外して、その経緯を記載した事実実験公正証書が、出願日前に製造していた熱交換器用パイプの構成及び事業を行っていたことを証明する証拠の一つとして採用されています。

b) 先使用権を立証するための証拠として残す手法

例えば、工場における薬品等の化学物質の製造方法について、公証人を現地に招き、使用する原材料や機械設備の構造や動作状況、製造工程等について直接見聞してもらうことで、公証人が認識した結果を記載してもらうこと等が出来ます。ただし、公証人が出張することができる範囲（職務執行区域）は、その公証人が所属する法務局又は地方法務局の管轄内に限られるので注意が必要です。この事実実験公正証書については、付録として仮想事例とともに詳述します。

③私署証書の認証

a) 概要

私署証書の認証とは、認証対象文書の署名又は記名押印が作成名義人によってされたことを、公証人が証明するものです。私署証書の認証には、i) 作成名義人が公証人の面前で私署証書に署名又は押印をする「目撃認証」、ii) 作成名義人が公証人の面前で私署証書の署名又は押印を自認する「自認認証」、iii) 作成名義人の代理人が公証人の面前で私署証書の署名又は押印が作成名義人のものであることを自認する「代理自認」があります。

認証日における証書の存在に加え、作成名義人が署名又は記名押印をしたとの事実が認められ、文書の成立の真正についての証拠力が与えられる点においては、確定日付と比べ、証拠力が高くなります。

先使用権を立証するための証拠となる資料について私署証書の認証を受ける場合、その手数料は、私署証書1通につき、多くの場合は5,500円であり、最大でも11,000円です。

[関連ホームページ URL]

◇日本公証人連合会「私署証書の認証」

<http://www.koshonin.gr.jp/sini.html>

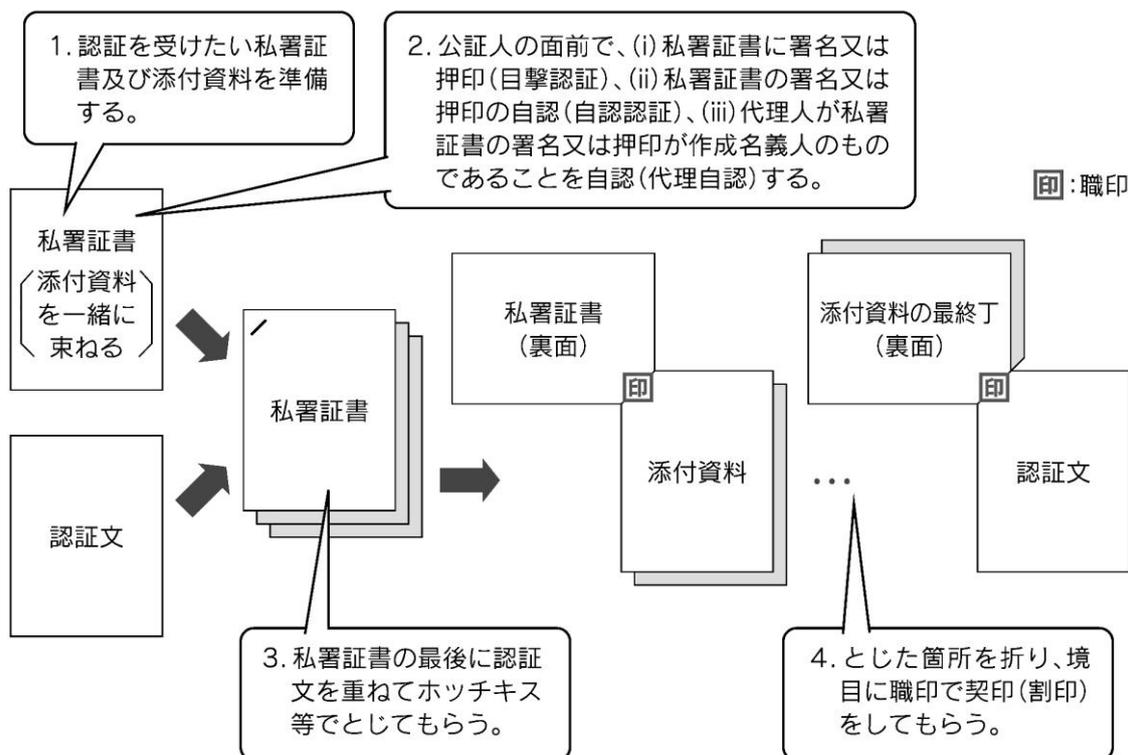
b) 先使用権を立証するための証拠として残す手法

私署証書の認証の対象は、私署証書、すなわち作成名義人の署名又は記名押印がある私文書に限られます。先使用権の立証を考えた場合、例えば、研究経過報告書や技術成果報告書、製品等に関するカタログ、パンフレット、商品取扱説明書等の先使用権立証の証拠となる各資料の内容の説明文を記載し、署名又は記名押印を付した説明文書（私署証書）を作成して、当該各資料をこの説明文書の添付資料とした上、この説明文書に認証を受けることができます。

実験データ等が入ったDVDや工場における設備の設置状況や製品の製造工程の詳細をビデオで録画したVTRといった媒体、製品そのもの等のように、文書に当たらないものも、封筒又は箱に当該物を封入し、作成名義人の署名又は記名押印を付した当該物の説明文書に認証を受けて、当該説明文書（私署証書）を封筒又は箱に貼付すること（これにより封筒や箱が当該説明文書に貼付されたこととなります。）も行われています。

私署証書の認証において、その手法例と公証人が付記する認証文の一例は、次のようなものとなります。認証文には、公証人の署名（通常は毛筆）と職印が押印されます。

- ・公証人役場で、私署証書の認証をしてもらう手法例



i) 目撃認証の認証文の一例

平成△年第△△△号
 認証
 添付書面の作成者である〇〇〇は、本公証人の面前で、同書面に署名押印した。
 よってこれを認証する。

平成〇年〇月〇日 本公証人役場において
 (公証人役場の住所)
 公証人 △△△ (公証人の署名) 印

※ここでの「添付書面」とは、「私署証書」を指します。以下、ii) 自認認証及びiii) 代理自認の認証文の一例も同様です。

ii) 自認認証の認証文の一例

平成△年第△△△号
認証
添付書面の作成者である〇〇〇は、本公証人に対し、同書面に記名押印したことを自認する旨を陳述した。

平成〇年〇月〇日 本公証人役場において
(公証人役場の住所)
公証人 △△△ (公証人の署名) 印

iii) 代理自認の認証文の一例

平成△年第△△△号
認証
添付書面の作成者である〇〇〇の代理人×××は、本公証人に対し、前記〇〇〇が同書面に記名押印したことを自認している旨を陳述した。

平成〇年〇月〇日 本公証人役場において
(公証人役場の住所)
公証人 △△△ (公証人の署名) 印

④ 宣誓認証

宣誓認証の制度は、私署証書の認証の一つの形態であって、公証人が私署証書に認証を与える場合に、私署証書の作成名義人が認証対象文書の記載内容が真実であることを宣誓した上で、文書に署名又は押印したこと、あるいは文書の署名又は押印を本人のものと自認したことを記載して、認証するものです。証書の内容が虚偽であることを知りながら宣誓した場合には過料に処せられます。

宣誓認証を受けるためには、同じ内容の私署証書を2通用意する必要があり、一つは公証人の手元に保存されるので、内容の改ざん等の心配がありません(もう一つは自分で保管します)。なお、原本の閲覧や謄本の交付を受けることができる者は、公正証書の場合と同じです。

宣誓認証の手数料は1件(私署証書2通1組)につき11,000円となっています。その他、私署証書の認証と同様になります。

[関連ホームページ URL]

◇日本公証人連合会「宣誓認証」

<http://www.koshonin.gr.jp/sini.html#si>

⑤契約等の公正証書

a) 概要

公正証書には、契約等の法律行為を証明する公正証書もあります。公正証書は、公証人が法律行為の趣旨を記載した公文書であって、作成された翌年から20年間公証人役場の書庫に保存されますので、紛失や改ざんの心配がありません(20年以上の保存も可能な場合があります)。

b) 先使用权を立証するための証拠として残す手法

例えば、ある企業が、開発した発明をノウハウとして秘匿化していた場合において、その企業からノウハウの供与を受けて事業を実施する際には、「ノウハウの供与並びにこれに伴う秘密保持に関する契約」等の公正証書を作成しておく、当該ノウハウに関する契約についての紛争の予防になり得ますし、先使用权における発明の知得の立証にも有効となり得ます。

[関連ホームページ URL]

◇日本公証人連合会「公正証書とは」

<http://www.koshonin.gr.jp/a3.html>

・先使用权のための立証に有益と考えられる契約公正証書の一例

平成〇年第〇〇〇号

ノウハウに関する実施許諾契約公正証書

本公証人は、平成〇年〇月〇日当事者の囑託により次の法律行為に関する陳述を録取しこの証書を作成する。

第壹条 X社(以下甲という)とY社(以下乙という)とは、平成〇年〇月〇日、乙が開発し保有する、〇〇技術に関するノウハウ〇〇号について次条のとおりの実施契約を締結した。

第貳条

第参条

以上

⑥電子公証制度

a) 概要

電子公証は、電子文書(PDF ファイルなど)について、その作成者を証明する「認証」やその文書データがある時点で存在したことを証明する「確定日付の付与」を公証人が行うものです。認証した電子文書は 20 年間、電子確定日付に関するデータは 50 年間保存されます。

請求により保存された認証を受けた情報又は日付情報について、その後の請求により、これと同一の情報の提供を受けることができます<同一の情報の提供>。また、認証された電子文書又は確定日付が付与された電子文書が真正である(改ざんされてない。)ことの証明を受けることができます<情報の同一性に関する証明>。

電子公証は、法務省が運営する「登記・供託オンライン申請システム」を使って利用可能です。請求者と公証人がやり取りする電子情報は、第三者による改ざんや盗み見を防止するため、SSL による暗号化が行われています。

b) 利用手順

(1) 電子公証を受ける電子文書を作成し、電子署名をします(電子確定日付の付与の場合には、電子文書に署名や記名押印がなくても差し支えありません。)

(2) 法務省が運営する「登記・供託オンライン申請システム」により、(1)の電子文書を添付ファイルとして、電子公証のオンライン申請をします。

(3) 公証人が、公証役場の電子公証システムに送られてきた(1)の電子文書に電子公証を行い、請求者は、嘱託又は請求したものを受け取ります。

なお、「電子確定日付センター」は、多数の電子確定日付の迅速な付与を可能とするものです。

[関連ホームページ URL]

◇法務省民事局「「公証制度に基礎を置く電子公証制度」について」

<http://www.moj.go.jp/MINJI/DENSHIKOSHO/index.html>

◇日本公証人連合会「電子公証制度のご案内」

https://www.koshonin.gr.jp/business/b07_5

◇登記・供託オンライン申請システム

<http://www.touki-kyoutaku-online.moj.go.jp/>

◇登記ねっと「電子公証手続」

https://www.touki-kyoutaku-online.moj.go.jp/toukinet/denshikoshu/denshikoshu_1.html

◇日本公証人連合会「電子確定日付センター」

<https://www.koshonin.gr.jp/center>

◇日本公証人連合会「電子確定日付の申請方法」

<https://www.koshonin.gr.jp/pdf/center-howto202203.pdf>

3. タイムスタンプと電子署名

(1) タイムスタンプとは

近年の情報化社会においては、あらゆる文書が電子的に作成され、保存・管理されるだけでなく、取引先と電子情報のみで取引が行われ、そして契約が成立しています。一方で、電子文書は、いつ、誰が作成したのかが判明しにくく、しか

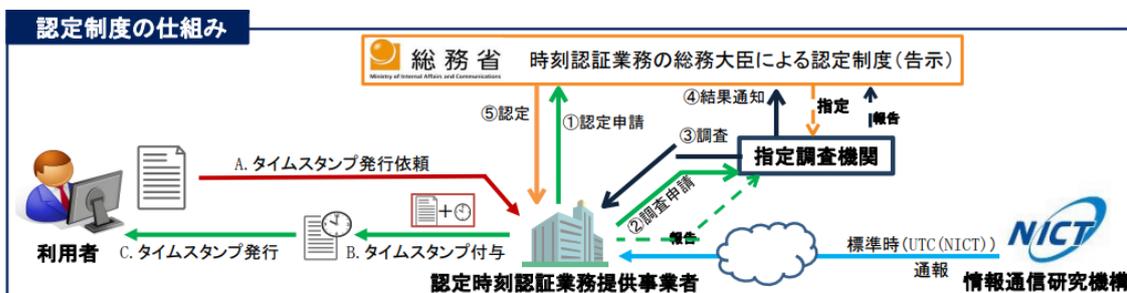
も、いつでも容易に改ざんでき、改ざんされたか否かも判別しにくいいため、誰がいつ作成したのか、またその電子文書が原本と同一で改ざんされていないのかを、後から証明する手段が求められており、これは先使用权の立証のためにおいても同様です。

タイムスタンプは、こうした要望の一部に応えるもので、電子データに時刻情報を付与することにより、その時刻にそのデータが存在し（日付証明）、またその時刻から、検証した時刻までの間にその電子情報が変更・改ざんされていないこと（非改ざん証明）を証明するための民間のサービスです。総務省はタイムスタンプの国による認定制度^{※6}を創設し、一定の基準を満たしたタイムスタンプ発行サービスを「認定時刻認証業務」として総務大臣が認定する制度を実施しています。^{※7}

発行されたタイムスタンプは、将来の立証時に確実に証拠として使うことができるようにするため、保管する際は、当該タイムスタンプが、自身が手元に保管する電子文書原本と対応するものであることを確認することが望ましいです。

[関連ホームページ URL] ◇総務省「タイムスタンプについて」
https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/top/ninshou-law/timestamp.html

・タイムスタンプの国による認定制度イメージ



(2) タイムスタンプの方式

認定時刻認証業務における技術方式は「デジタル署名方式」です。本方式は、タイムスタンプ対象データのハッシュ値^{※8}に受付時刻を付与し、これに時刻認証

※6 タイムスタンプの国による認定制度

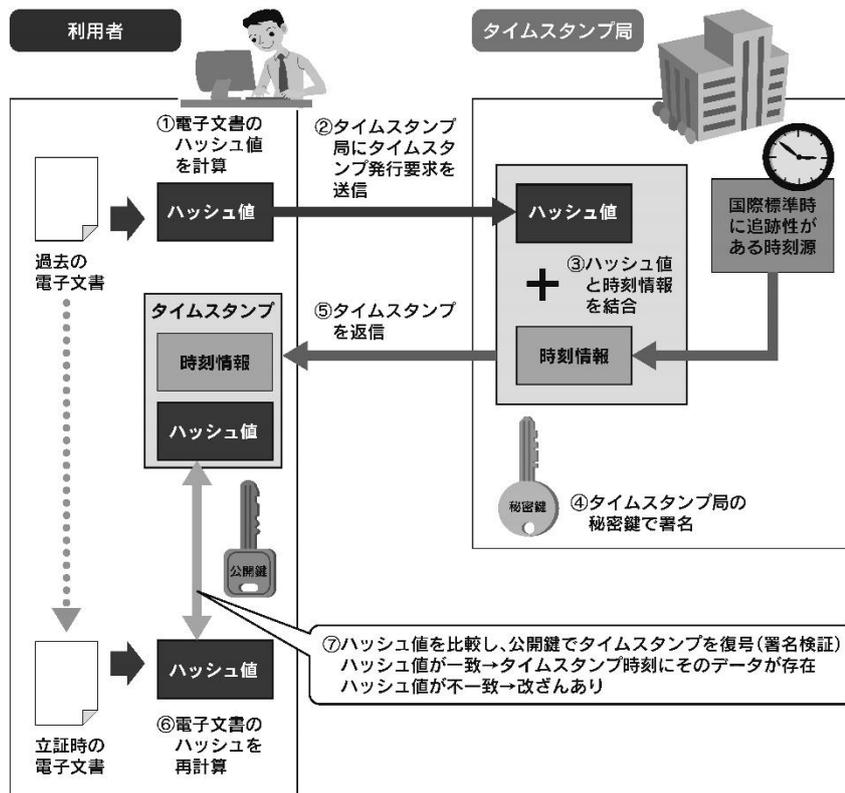
https://www.soumu.go.jp/main_content/000742673.pdf

※7 令和4年4月現在、一般財団法人日本データ通信協会もタイムスタンプ発行事業者の認定制度を実施していますが、国の裏付けのある認定制度の創設を求める声があがったことから、令和3年4月よりタイムスタンプの国による認定制度が創設されました。令和4年以降、日本データ通信協会から認定を受けた発行事業者は国による認定制度に順次移行する予定です。

※8 ハッシュ値：元になるデータから一定の計算手順により求められた規則性のない固定長の値で、元のデータを逆算したり、推測したりすることが事実上できず、元のデータが僅かでも変化すると全く異なる値となるという性質があります。よって、電子データを比較、特定する手段として広く使われています。

業務を行うタイムスタンプ局のデジタル署名を付けた状態にして利用者に返送する方式です。この方式は、タイムスタンプを検証する際に、タイムスタンプ局に通信・照会をする必要がなく、すなわちタイムスタンプサービスの利用契約をしていない人でもタイムスタンプの検証ができるという点と、デジタル署名を使用する方式に起因する証明の有効期間（10年程度）が設定されている点が特徴です。

・タイムスタンプの要求、発行、検証（デジタル署名方式）



デジタル署名を使用する方式の手順をまとめると次のとおりです。

- (i) タイムスタンプ要求 (①、②) : 利用者が、タイムスタンプを付与したい電子データのハッシュ値をタイムスタンプ局に送信し、タイムスタンプの発行を要求します。
- (ii) タイムスタンプ発行 (③～⑤) : タイムスタンプ局は、ハッシュ値に標準時と非常に高い精度で同期された時計の時刻を付与したデータ一式を利用者に発行します。
- (iii) タイムスタンプ検証 (⑥、⑦) : ⑥の立証時の電子文書のハッシュ値と、⑤のタイムスタンプに含まれる過去の電子文書のハッシュ値とが一致していることを確認します。タイムスタンプデータに付けられているデジタル署名の検証を行い、結果を確認します。

(3) タイムスタンプと対象データのひも付け

タイムスタンプ局から発行されたタイムスタンプを単独のファイルやデータ

ベース等で保管する運用においては、タイムスタンプの対象データとひも付けして管理することが欠かせません。その場合、対象のファイルが間違っ書き変わることがないように注意が必要です。例えば文書ファイルの印刷をした後にファイル保存すると、印刷の設定情報が書き変わり、タイムスタンプの検証結果が改ざんと判定されてしまうことがあります。よって、保存する際には読み出し専用の権限設定がされた記憶装置や書き換えができない記憶媒体に保存することが望ましいといえます。

一方で、対象が PDF ファイルの場合は、その PDF ファイルの中にタイムスタンプを埋め込む方式が標準規格 (PADES^{※9}) になっています。この方式で管理する場合には、既述のとおり対象データとタイムスタンプのひも付けをする必要がなく、その機能は多くの市販の PDF 関連ソフトウェアに標準搭載されています。

なお、タイムスタンプの対象データとタイムスタンプ自体を別に管理する場合、タイムスタンプの対象データの種類やデータの大きさに理論的な制限はなく、文字情報だけでなく画像や音声、さらに複数のファイルを一つに圧縮したファイルも対象となります。

PDF ファイルにタイムスタンプデータを埋め込む方式の場合にもファイルサイズに理論的な制限はありません。また、基本的には PDF に変換された文字情報と画像がタイムスタンプの対象となりますが、音声や動画や表計算や CAD 等のファイルを添付した状態でタイムスタンプを付与し、それらのファイル含めてタイムスタンプの証明をすることが可能です。

・ファイルを添付した PDF へのタイムスタンプ



(4) タイムスタンプのメリット

※9 PADES (PDF Advanced Electronic Signatures) : PDF に電子署名及びタイムスタンプを埋め込むフォーマット仕様で、欧州電気通信標準化機構にて ETSI TS 102 778 として公開されています。

タイムスタンプサービスは一般的にインターネットを介して24時間365日の利用が可能であり、サービスを利用するためのソフトウェアも多種多様な製品が提供されています。例えば、対象ファイルを指定フォルダに入れるだけで自動的にタイムスタンプが付与されたり、PDFに変換する際に自動的にタイムスタンプが埋め込まれたり、ウェブブラウザ上で対象ファイルを指定するだけでタイムスタンプが付与される環境等もありますので、日常的な業務の中で負担なく証拠確保が可能な手段といえます。

(5) タイムスタンプの信頼性

タイムスタンプは1990年代に米国でサービスが開始された後に世界各国に広がり、日本でも2000年前後からサービスが提供されるようになりました。その通信手順とデータフォーマットについては、2002年にISO(国際標準規格)となり、2005年にはその全訳という位置付けでJIS(日本工業規格)化されています。日本国内の認定されたタイムスタンプサービスは、それら標準規格に準拠し、厳格に設定された技術面と運用面の認定基準を満たしていることが総務大臣による時刻認証業務認定制度で担保され、長期にわたる信頼性が確保されています。

また、タイムスタンプの発行をタイムスタンプ局に要求する際には、その対象データそのものではなく、ハッシュ値を送信する仕組みとなっているので、そこに秘密情報漏洩の危険性が伴うことはありません。

さらに、民間での利用だけでなく独立行政法人国立印刷局が発行する官報情報にも2003年からタイムスタンプが付与されているという実績や、国税関係書類(「電子計算機を使用して作成する国税関係帳簿書類の保存方法等の特例に関する法律施行規則第2条第6項第2号ロ及び第4条」)、地方税関係書類(「地方税法施行規則第25条第5項第2号ロ及び第27条」)、及び医療関係書類の一部の電子文書の取扱い(「医療情報システムの安全管理に関するガイドライン第4.2版(平成25年10月)」)等においても広く使われている点も、その信頼性を裏付けています。

(6) 訴訟におけるタイムスタンプ

先使用権の民事訴訟では、電子データの証拠としてプリントアウトした書面が提出されることがありますが、その書面に疑義がある場合には、コンピュータの操作を管理ないし実際に行った者が作成名義人として証人尋問され、再度プリントアウトすることやコンピュータ自体の環境の検証・鑑定が行われることも想定されます。

そのような事情に鑑みると、タイムスタンプが付与された文書は、タイムスタンプが付与された文書であることが書面の状態でも視認可能な状態が望ましく、さらにタイムスタンプの検証手段(ソフトウェア)は、世間一般で汎用的に使用されていることが望ましいといえます。

なお、タイムスタンプと公証人役場等の公的機関で付与される確定日付は、文書等が存在した日付の証明という点では共通ですが、債権譲渡の対抗要件^{※10}に

※10 債権譲渡の対抗要件：債権の譲受人が債務者に対して自己が債権者であることを主張(対抗)し、又は、債権譲渡の事実を債務者以外の第三者(債権の二重譲受人・差押債権者・破産

関しては、確定日付のある証書による通知又は承諾を必要とすることが定められており（民法第 467 条第 2 項）、その確定日付をタイムスタンプで代用することはできません。

（7）電子署名

電子署名（前述のデジタル署名は電子署名の一種で、公開鍵暗号方式を利用したもの）とは、実社会で書面等に行う押印やサインに相当する行為を、電子データに対して電子的に行う技術です。一定の要件を満たした電子署名の施された電子文書等は「電子署名及び認証業務に関する法律」により「本人の意思に基づいて作成されたもの」（真正に成立したもの）であると推定されます。

既述のタイムスタンプは、電子データについて、いつ（日付証明）、どのようなデータが存在したか（非改ざん証明）の証明に有益ですが、この電子署名は、誰が作成又は承認したか（作成責任証明）の証明が可能となります。したがって、この二つの組合せにより、いつ（日付証明）、誰が（作成責任証明）、どのような電子データを作成したか（非改ざん証明）の証明が可能となります。

ただし、電子署名は署名者の知的財産権を証明するものではなく、その文書を作成した責任の所在を明示し、その後で署名者が署名したことを否認するような事態を防止する目的で使われるものという点に注意する必要があります。例えば、共同研究において相手先が発案し作成した文書に対して、その文書を受領した自分自身の電子署名を付与することは可能ですが、その電子署名付き文書によって自身の発明であるという虚偽の主張を成立させることはできませんし、それが自身の発明の場合でも同様に、自身の発明であることを電子署名が証明するものでもありません。よって、例えば知的財産権譲渡契約書や秘密保持契約書等が、電子署名に適した活用と考えられます。

また、デジタルデータを裁判の証拠として提出する場合、電子署名及び認証業務に関する法律第 3 条に基づく電子署名が行われたものに限り、真正に成立した文書であるという推定が受けられますが、それに代わる便宜的な方法として、デジタルデータをプリントアウトしたものを書証^{*11}の原本として提出することも認められています。

なお、電子署名を行うためには本人を認証するための電子証明書が必要となり、以下の機関等から取得できます。

[関連ホームページ URL]

◇電子署名法に基づく認定認証業務一覧

<https://www.digital.go.jp/policies/posts/digitalsign>

◇商業登記に基づく電子認証サービス（法人代表者等の認証）

<http://www.moj.go.jp/ONLINE/CERTIFICATION/>

管財人等）に対して主張（対抗）するために必要な要件のこと。

^{*11} 書証：民事裁判の証拠調べにおいて、裁判所が文書を読取り、そこに記載された意味内容を取得すること、又はその文書そのもの（本文中では後者の意味で使用）。

4. 郵便^{※12}

(1) 内容証明郵便

内容証明郵便とは、一般書留とした郵便物の内容の文書について、何年何月何日、いかなる内容の文書を誰から誰に宛てて差し出したということを、日本郵便株式会社が差出人の作成した謄本によって証明する郵便制度です。この日付は確定日付であり（民法施行法第5条第1項第6号）^{※13}、その文書が物理的にその日付の日に存在したことが証明されます。

また、差出人は、謄本の保存期間（5年間）内に限り受領証を示して謄本の閲覧をすることができます。また、差出人が謄本を無くした場合は、再度の謄本証明を請求することができます。これにより、文書が改ざんされていないことが証明可能です。

内容証明郵便に使用できるのは所定の文字に限られており、図面や写真の内容証明はできません。内容証明郵便の料金は、内容証明料金として謄本1枚目に430円、2枚目から1枚につき260円掛かり、これに書留料金と郵便料金が必要となります。内容証明する文書の枚数制限はありませんが、第一種郵便で送付されることから4Kg以下という制限があり、また、その文書の作成様式が定められている点に留意する必要があります。なお、インターネットを通じて行う電子内容証明サービスもあります。

それぞれの制度及び手続等の詳細は下記ホームページを参照してください。

[関連ホームページ URL]

◇日本郵便株式会社 内容証明

http://www.post.japanpost.jp/service/fuka_service/syomei/index.html

◇日本郵便株式会社 電子内容証明サービス

<http://enaiyo.post.japanpost.jp/mpt/>

◇日本郵便株式会社 各種約款

<http://www.post.japanpost.jp/about/yakkan/index.html>

(2) 引受時刻証明郵便

引受時刻証明郵便とは、日本郵便株式会社が、一般書留とした郵便物を引受けた時刻を証明する郵便制度ですので、先使用権の立証のための文書等を自分宛に送付することも可能です。ただし、郵便物の内容を証明するものではないことに留意する必要があります。

引受時刻証明郵便の料金は、引受時刻証明料金として310円であり、加えて、これを書留郵便として送付する料金が必要となります。

詳細な制度及び手続等については、下記ホームページを参照してください。

^{※12} 本項目内の料金等の具体的な手続に関する記載は、平成28年3月1日時点の日本郵便株式会社のホームページに記載の内容に基づいて作成しています。

^{※13} 民法施行法第5条第1項第6号には、郵便法に規定する郵便認証司により認証（必要な手続が適正に行われたことの確認及び郵便物を差し出した年月日の記載）がなされたときは、この記載された年月日を確定日付とする旨規定されています。

[関連ホームページ URL]

◇日本郵便株式会社 引受時刻証明

http://www.post.japanpost.jp/service/fuka_service/hikiuke/index.html

第四章 企業の実例

[1] 企業の実例の一覧表

以下に、掲載する企業ごとの先使用权の証拠確保の具体的手法について、概要を一覧表にまとめました。

企業	先使用权の証拠確保の具体的手法（概要）	頁
【機械系】		
A	<ul style="list-style-type: none"> ・秘匿化したノウハウに関連する事業について先使用权の証拠確保を実施。 ・管理を容易にするため、全ての紙資料を電子データにしてDVDに保存し、封筒に入れて公証人役場で確定日付を取得。 	81
B	<ul style="list-style-type: none"> ・秘匿化したノウハウに関する資料一式を袋とし、公証人役場で確定日付を取得。 ・それに加えて事業全体を守る観点から、他社の出願動向に応じて、図面等の資料に公証人役場で確定日付を付与。 	82
C	<ul style="list-style-type: none"> ・秘匿化した発明について特許出願の明細書のような資料を作成して公証人役場で確定日付を取得。 ・紙資料の他、方法や装置の発明については、ビデオ撮影したビデオテープを封筒に入れて公証人役場で確定日付を取得。 	82
D	<ul style="list-style-type: none"> ・秘匿化した発明について、定期的に事業化の状況を確認して実施の準備段階に到達した際に、先使用权の証拠を確保。 ・研究開発部門や事業部門からの関連資料をファイルにまとめて公証人役場で確定日付を取得。 	83
E	<ul style="list-style-type: none"> ・最適な加工条件等のノウハウを記載した作業指示書や技術履歴書をセットとして公証人役場で確定日付を取得し、発注書や納品書とともに保管。 	84
F	<ul style="list-style-type: none"> ・顧客に販売した装置に関するあらゆる設計図等の図面に対してタイムスタンプを付与することで装置を購入した顧客が確実に事業を継続できるように先使用权を確保。 	84
【電気系】		
G	<ul style="list-style-type: none"> ・発明については特許取得する方針であるものの、特許取得だけでは製品との関係で保護できない部分があるため先使用权を確保。特にパラメータ特許対策のためにサンプルを証拠として確保。 ・サンプルとともに技術資料も封筒に入れて封印して公証人役場で確定日付を取得することでひも付けを実施。 	85
H	<ul style="list-style-type: none"> ・技術や事業に関連する資料には、日頃から日付を入れて保管していることに加えて、他社が自社の技術に追い付いてきたときは、関連資料をファイルに整理した上で、公証人役場で確定日付を取得。 ・製品の変更前と変更後の製品情報を含む仕様変更書により対応関係を明確化。 	86
I	<ul style="list-style-type: none"> ・創出された発明の各々に対して、特許出願か秘匿化かの選別を行い、秘匿化すると決定した発明については、発明の内容を記録した資料と事業や事業の準備の証拠と一緒に先使用权のための証拠として確保。 ・各資料に共通の管理番号を記載する他、関連する資料を束ねて袋とし、一元管理を行うことにより、資料のひも付けを実施。 ・秘匿化した発明について、その重要性に応じて、タイムスタンプ、公証人役場での確定日付、宣誓認証、事実実験公正証書（動画の撮影を含む）を使い分けて、先使用权の立証のための証拠確保。 	87
J	<ul style="list-style-type: none"> ・発明提案書に基づいて、特許出願／秘匿化の選択を行い、秘匿化することになった発明のうち、他社から特許権侵害で訴えられたり警告状をもらったりする可能性があるものについて、先使用权を確保。 ・研究開発から事業化までの資料を発明単位ごとに電子ファイル形式の管理表に登録するとともに資料に共通番号を付与することでひも付けを実施。さらに管理表や各資料にタイムスタンプを付与。 	88

企業	先使用権の証拠確保の具体的手法（概要）	頁
【化学系】		
K	・ノウハウとして秘匿化した技術について、関連する事業化までの資料に共通番号を付与するとともに一つの冊子にまとめて公証人役場で確定日付を取得。	89
L	・ノウハウとして秘匿化した技術開発成果について、関連資料を電子データでDVDに保存した上で確定日付や私署証書の認証を取得。その際、製造ラインについて技術者による説明付きで映像・音声もDVDに記録。 ・最重要ノウハウについては、公証人に工場への出張を依頼して事実実験公正証書を作成。	90
M	・製品が少量多品種であるため、事業規模に応じて先使用権の証拠確保の対象とする製品を選択。 ・研究段階資料、製造段階資料、販売段階資料をまとめて袋とじ冊子として公証人役場で確定日付を取得。	91
N	・ノウハウとして秘匿化した発明については、実施の準備の各段階で時系列に公証人役場で確定日付を取得。 ・コア技術については事実実験公正証書や宣誓認証を利用。	91
O	・社内の研究月報や製造月報の全てについて公証人役場で確定日付を取得。 ・発明の完成を立証する観点から研究ノートに公証人役場で確定日付を取得。	92
P	・知的財産部の主導の下、各部署において資料を保存し、月に1回程度のペースで資料をまとめて公証人役場で確定日付を取得。 ・パラメータ特許が多い技術分野であり、予想できない特許発明が出願された場合に備えて、製品や実験サンプルに対して公証人役場で確定日付を取得している他、工場の製造工程の録画をして事実実験公正証書も利用。	93
Q	・代表的な製品サンプルを倉庫に一定期間保管するとともに、事業に関連する資料に網羅的にタイムスタンプの付与。 ・製造部門と経理部門とで同一の製品に対して異なる番号が付与されているが、対応表を定期的に作成しタイムスタンプを付与することでひも付けを実施。	94
R	・研究開発段階から全ての資料を保管しており、事業化された場合には、改めて製品単位で資料を整理。 ・製品の名前と型番に対して共通の管理番号を付け、事業とする製品ごとにひも付けを実施。	95
S	・製品のライフサイクルが非常に短いため、自社より先に他社に特許出願された場合に備えて、先使用権の証拠確保を実施。 ・生産部門と営業部門との間で、同一製品に関する書類に共通の番号を記載することをルール化することでひも付けを実施。	96
T	・事業全体を先使用権によって保護するため、各製品に対して先使用権の証拠確保を実施。 ・先使用権の証拠確保の重要性を営業部門も含めて全社的に伝える取組を行っており、営業部門が事業の観点から先使用権の証拠確保をすべき製品を選定。特に仕様変更のたびに先使用権の証拠確保。	96
U	・秘匿化したノウハウ、及び、特許出願をするまでの段階で事業の準備をしている発明の二通りを意識して先使用権の証拠確保。 ・製品の仕様を変更する際には、その製品に関する資料を保存することで、仕様変更にも対応。	97
V	・秘匿化した発明の中で、事業上価値が高いと開発担当者が判断した発明に対して、事業化する際に、紙媒体の資料と製品を封筒に入れ、公証人役場で確定日付を取得。 ・上記手法で確定日付を取得することは、製品に関する一連のひも付けを実施。	98

[2] 企業の実例

ここでは、戦略的な知的財産管理や先使用権のための証拠の確保等に関して、企業における具体的な取組を、機械系、電気系及び化学系の三つに分類して紹介します。

1. 機械系の企業の実例

企業A（機械）

(1) 権利化／秘匿化／公知化の選別

発明については主に特許出願しているが、工場の製造技術から出てきたものについて、ノウハウとして秘匿化しているものがある。この秘匿化したノウハウは特定の分野で増えているものの、会社全体では一部にすぎない。ここ数年、技術をオープンにすることは技術優位性を失わせることになるという役員レベルの判断により、技術の管理を厳しくしてきているので、秘匿化したノウハウは増える方向にあると認識している。

ノウハウとして秘匿化するか特許出願するかは、他社にオープンすることによるデメリットと、特許出願して他社を押さえ込めるメリットとのバランスにより判断している。

具体的には、次の点を総合的に考慮して、ノウハウとして秘匿化するようにしている。

- ・ 特許権を侵害されても発見が困難な技術
- ・ 製品から技術内容を認識することが不可能な技術
- ・ 公開しなければ競合他社が到達困難であり市場優位性を確保できると考えられる技術

(2) 先使用権のための証拠確保

全ての関連資料を確保するのは大変なので、秘匿化すべきノウハウに関連した事業計画が決定したものについて資料を収集して保管している。ただ、秘匿化すべきノウハウは工場の製造技術関連が多いので、ノウハウとして秘匿化することが決定された段階で既に事業と密接に関係していることが多いため、即時に資料収集することが可能となっている。

まずは、発明者が資料を整理して、知財部に資料を提出する。その資料は、基本的に新たに作成するのではなく、元々存在しているものをベースとしている。さらに、知財部も能動的に証拠収集の作業を行う。これらの資料については公証人役場で確定日付を取得する。

(3) 先使用権の立証のために収集する資料

社内でガイドラインを作成しており、広めにあらゆる資料を確保しておくようにしている。具体的には、設計図面、設備発注書面、見積書、発注契約書、工場管理記録等である。紙資料も全て電子化して2枚のDVDにデータを保存して、1枚を封筒に入れて確定日付を取っている。紙資料も別途保管しているが電子化しておく管理が簡単であると認識している。

企業B（機械）**（1）権利化／秘匿化／公知化の選別**

製品から知ることができる技術は特許出願にしている。一方で、製品からは他社が把握できない生産技術に関する発明は、ノウハウとして秘匿化し、基本的には特許出願しない。

事業部や研究所では、技術者や研究者に対し、発明が完成した時点で発明提案書を提出するように指示しており、事業部や研究所内でノウハウとして秘匿化するか特許出願とするかを検討している。それほど技術レベルの高くないものは公知化して、他社の特許取得を阻止するようにしている場合もある。

（2）先使用权のための証拠確保

ノウハウとして秘匿化した発明ごとに、研究開発段階のメモ書き、実験データ、製品開発会議の会議録、製品図面、仕様書、売上傳票等の資料を定期的に集めて、袋とじし、これに公証人役場で確定日付を取得して保管している。

また、競合他社が周辺技術も含めて、開発した技術を網羅的に特許出願するようになってきたため、特許出願していない漏れの部分については、先使用权を主張できるように図面等を確保し、これに公証人役場で確定日付を取得している。また、実施する技術が抵触する他社の特許出願や登録の存在が判明した段階から、先使用权を主張できるように証拠の確保を開始する。

企業C（機械）**（1）権利化／秘匿化／公知化の選別**

研究部門・事業部等で発明が創作された場合には、発明者が発明届出書を記載する。その発明届出書には二種類のフォーマットがあり、一つは特許出願用であり、もう一つはノウハウ秘匿用である。特許出願とノウハウ秘匿のどちらにするかは、各研究部門・事業部等で検討して選択する。

そして、各研究部門・事業部にいる知財担当者がチェックをし、その後知財部に、その発明届出書が送られてくる。その知財担当者や知財部においても、特許出願かノウハウ秘匿かの選択が適切かの確認を行っている。

特許出願とノウハウ秘匿の選別の基準は、個別に判断されるために一律の基準を設けていないが、一般的には、方法や製造装置の発明はノウハウ秘匿の対象とし、商品から把握できる発明は特許出願とする傾向にある。

（2）先使用权のための証拠確保

ノウハウとして秘匿化した場合にも、特許出願を選択したときと同様に、特許明細書や特許請求の範囲に準ずるものを作成して、発明の特徴点を明確化するようにしている。そして、この資料とともに、設計図面や技術文書等を取りまとめて、封筒に入れて封をし、これに公証人役場で確定日付を付してもらっている。また、方法の発明や製造装置の発明について一連の流れをビデオ撮影することもある。ビデオ撮影した場合には、そのビデオテープ

を封筒に入れて確定日付を付してもらっている。

これまで、ノウハウとして秘匿化することを選択し管理したものは、年間で数件であり多くなかったが、海外への技術流出を懸念している関係から、今後は増えていくと考えている。

(3) 技術流出の防止のための対策

ノウハウとして秘匿化することを選択した技術に限らず、重要な設計図面等は印刷することを原則として禁止している。また、海外展開した場合には、海外事業部等との技術情報の交換を制限しており、さらに、海外事業部における図面の印刷等を特に制限をしている。さらに、国内外を問わず、生産設備の消耗部品からも技術流出しないように、部品交換の場合には社内で処分をしている。

企業D (機械)

(1) 企業戦略の中の先使用权の位置付け

幅広い技術分野において機械コンポーネントや装置の研究開発及び製造販売事業を行っている。そして、研究開発戦略と事業戦略を支援する立場から、知財価値の最大化と事業リスクの最少化を図ることを目指して知財戦略を構築している。

秘匿化する技術単位ごとに先使用权の証拠確保をしている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

発明が生まれたら、発明者より発明提案書を受け、それに基づいて知財部にて主に新規性の観点で特許性調査を行い、新規性が有ると判断されたら、開発部門の責任者、発明者、知財部門から構成される知財審査会において出願するか、秘匿化するかを判断を行っている。

(3) 先使用权のための証拠確保

秘匿化すると判断した発明について、発明の提案段階で、事業の準備段階にないときは、先使用权の証拠確保のために具体的な対応はしないものの、数年の間、年1回、事業部門と事業化へ向けた準備状況を確認し、実施の準備段階に到達した際に、先使用权の証拠確保の手続を行う。

先使用权の証拠確保の手続は、知財部が主体的に行っている。具体的には、実施する技術に関連した発明提案書、設計図、フローチャート、発注書、技術報告書、納品書、仕様書、マニュアル、伝票等の資料を研究開発部門や事業部門から集めて紙媒体のファイルを作成し、それに公証人役場で確定日付を取得して保管している。

なお、自社の発明について出願手続を進める前に共同研究が開始する場合があるが、共同研究開始後はどこまでが自社単独でなした発明なのか曖昧になるため、他社と共同研究を開始する前に当該発明に関連する社内の資料に公証人役場で確定日付を取得する場合がある。

企業E（機械）**（1）権利化／秘匿化／公知化の選別**

機械加工業者であり、顧客から預かった半製品を加工し、顧客に返却している。加工条件が製品ごとに大きく異なるため、最適な加工条件を見いだすために現場で試行錯誤を繰り返すこともある。このような加工条件の最適化には多くの作業負担を要するにもかかわらず、その条件が外に漏れてしまうと、その加工の模倣は容易である場合も少なくない。

また、最適な加工条件等のノウハウは、加工後の製品を分析しても把握することがほぼ不可能であるため、このノウハウについて特許権を取得しても、他社の権利侵害を発見して立証することは極めて困難である。

このような背景もあり、上記のようなノウハウについては特許出願せず、全て技術履歴書に記載した上で秘匿化している。

（2）先使用权のための証拠確保

顧客からの加工依頼に基づいて、技術部が、日付、素材、加工依頼内容及び受入～加工～検査における個々の作業工程が記載される作業指示書を作成している。この作業指示書は概略的な内容であるが、中小企業であって、詳細な加工条件を模索する開発部が存在しないため、現場がこの指示書に基づいて試行錯誤を行うことで、詳細な加工条件等の最適化を行っている。そして、現場の試行錯誤で最適化された条件は、ノウハウとして技術履歴書に記載される。

加工技術等のノウハウについて、顧客からの加工依頼内容や作業工程等に記載した作業指示書と最適化された加工条件等に記載した技術履歴書をセットとして、公証人役場で確定日付を取得して、最低10年間は保管している。また、これとともに、顧客からの発注書や顧客への納品書も併せて保管している。

（3）技術流出防止のための対策

ノウハウとして秘匿化している技術が多いことから、工場見学の希望があった場合に、顧客であったとしても量産品のラインの一部だけを見せるようにしている等、工場の主要なところは外部に見せないようにしている。

企業F（機械）**（1）企業戦略の中の先使用权の位置付け**

特殊な工作機械装置を製造販売しており、それぞれの顧客のニーズに合わせて部品や制御プログラムを開発することが多いため、基本的に販売する各装置の仕様が異なる。特定の技術分野に特化した事業を行っていることから、総合機械メーカーでは解決できないような困難な技術的要求を伴う依頼を顧客から受けることが多く、顧客からの依頼に応じて研究開発を行う場合が多い。

装置のハードだけではなくノウハウを多く含む制御プログラムにおいて競合他社を寄せ付けない技術力を有している。そのため、他社により同等の

技術について特許権を取得され権利行使を受ける可能性は低いものの、装置を購入した顧客が確実に事業を継続できるようにする観点から、先使用権の証拠確保を行っている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

顧客からの依頼に応じた技術的課題を解決するための研究開発の過程において、新規な技術が生まれてくるケースが多い。新規な技術が生まれた際に発明者は発明提案書を作成する。そして、発明提案書を基に知財担当部門で権利化するか秘匿化するかを検討し、検討結果を社長に提示し、社長が最終的な決定をする。

装置の操作や制御方法に関する発明については、仮に特許権等を取得した場合に他社による侵害を発見することが困難であるから、秘匿化する方針を採用している。装置の構造や機能に特徴がある発明については、特許出願している。

(3) 先使用権のための証拠確保

先使用権の立証のための資料としてタイムスタンプを付与する対象書類を、あらかじめ決定してリスト化している。特に、顧客に販売した装置を先使用権で確実に保護できるようにするため、装置に関するあらゆる設計図等の図面に対してタイムスタンプを付与することで、先使用権の証拠確保を行っている。さらに、顧客ごとのニーズに応じた細かな仕様変更があった際にも、少なくとも装置の図面に対してはタイムスタンプを付与することで先使用権の証拠確保のための対応を行っている。

また、装置の制御に関するコンピュータのプログラムについても、重要な技術をノウハウとして含む場合が多いため、必ずタイムスタンプを付与することを社内の決まりとしている。

2. 電気系の企業の実例

企業G（電気）

(1) 権利化／秘匿化／公知化の選別

ノウハウ秘匿では競合他社の同一の技術の利用を防ぐことができないので、排他的独占権である特許権等を取得することを基本方針としている。製品自体から簡単に判別可能な技術は当然として、製造装置に関する技術についても事業環境等を考慮し必要に応じて特許出願する。ただし、製造方法に関する条件については、特許出願せずにノウハウとして秘匿化する技術もある。

(2) 先使用権のための証拠確保

製品に含まれる特徴的な技術に対して、特許を取得しても、製品全体について保護することができない部分が存在するため、そのような特許で保護しきれない部分をカバーするために、必要な場合には先使用権を主張できるように証拠を確保している。また、他社によってパラメータ特許が取得された場合の対策として、サンプルとその説明書、設計図、技術データ等の技

術資料を封筒に入れて封印した上で公証人役場で確定日付を取得することで、証拠として確保している。

(3) 先使用権の立証のために収集する資料

技術内容を証明し、かつ、開発の流れを示すことができるように、研究開発報告書（月報）、定期的な研究成果報告会の資料をそれぞれ複数部、また、サンプルを2点ずつ保管しており、これらについては公証人役場で確定日付を取得している。さらに、製品について、製品の納品前に行う最終実験に関する資料である実験計画書、指示書、実験結果報告書等を保管し、これらについても公証人役場で確定日付を取得している。製造している事実を立証するために、製造仕様書、標準書類、製造装置の仕様書を保管している。また、大きい製品では、加えて製造日誌も保管している。

企業H（電気）

(1) 企業戦略の中の先使用権の位置付け

事業部門と研究開発部門は常に相互に情報共有をしながら業務を行っている。事業を基に研究開発戦略を策定することもあるれば、逆に、研究開発を基に事業戦略を策定することもある。特定の技術のみに対して先使用権の証拠確保をするという考えではなく、事業を継続して実施できるようにするという考え方で、個々のケースに対して先使用権の証拠確保をする取組をしている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

新たな発明が生まれた事業部門あるいは研究開発部門において、発明の内容や権利化／秘匿化の判断のための指標等を記載した発明提案書を作成し、当該技術を権利化すべきか秘匿化すべきかを検討する。その後、発明提案書は知財部門に送られ、事業部門あるいは研究開発部門の権利化／秘匿化の判断に問題がないかを知財部門で検討し、権利化／秘匿化を決定する。

判断の際には、他社による特許権等の侵害の証明が容易であるか否かという点を考慮している。例えば、方法の発明のように、物としての製品を見ただけでは実施技術の内容を把握できないものについては、他社による特許権等の侵害の証明が困難であるため、秘匿化を選択することが多い。なお、方法の発明であったとしても、他社の実施状況も考慮した上で、特定の事業の実施のためには当該方法の発明を必ず使用しないとけないといった性質のものである場合は、秘匿化ではなく、権利化を選択することもある。自社の実施状況も考慮した上で権利化／秘匿化の判断材料としている。

(3) 先使用権のための証拠確保

先使用権を立証する際に後から作成日を主張できるように、発明提案書、設計図、事業計画書、伝票等の社内で作成される技術や事業に関連する資料には、日頃から日付を入れて紙媒体の資料を作成し保管するようにしている。

さらに、他社特許をウォッチングしており、自社の技術に類似した特許出願が他社によりなされた際には、他社が自社の技術に追い付いてきたと判

断し、関連する全ての資料を紙媒体の形態で収集し一つのファイルにしてとじた後、公証人役場にてそのファイルを入れた封筒に確定日付を取得するようにしている。

(4) 先使用権を立証するための資料のひも付け

研究開発部門や製造部門はそれぞれ品質保証に関する ISO 規格に従った文書管理を行っているため、両部門で作成された文書には必ず管理番号が振られている。その管理番号が資料のひも付けに役立つと考えている。

製品の仕様変更時には、変更前と変更後の製品情報を含む仕様変更書を作成し保管するようにしている。この仕様変更書は変更前後の資料を対応させるために役立つと考えている。

企業 I (電気)

(1) 企業戦略の中の先使用権の位置付け

研究開発部門で生まれた技術を事業化に発展させていくケースが多いが、研究開発から事業化に向けて幾つかの段階があり、各段階で創出された発明の各々に対して、特許出願／ノウハウ秘匿／公知化の選別を行い、ノウハウ秘匿すると決定した発明について、先使用権を確保するための証拠確保を行っている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

各段階で創出された発明については、基本的には権利化することを原則として位置付けており、次のいずれかの要件を満たす場合には権利化し、そうでない場合には秘匿化することとしている。①第三者が製品等からその技術内容を検証できること（一般的に、製造方法や製造設備に関する技術については第三者が技術内容を把握することは困難であるものの、製造設備については、販売するときは第三者によって技術内容が検証できる可能性がある）、②第三者が同一の発明について出願する可能性があること、③その発明を特許出願したときに出願公開を通じた研究開発戦略や技術内容の伝播等による企業経営上の懸念がないこと。

(3) 先使用権のための証拠確保

先使用権の証拠確保は研究開発部門で生まれた発明単位で管理を行っており、侵害立証性がない発明は、秘匿化し、先使用権の証拠確保をする。秘匿化した発明については、事業や事業の準備の証拠を発明の内容を記録した資料と一緒に確保しており、発明時点で、事業や事業の準備の資料がそろわない場合は、定期的に事業の段階若しくは事業の準備段階に至ったかの確認をしている。

資料の種類は、対象とする製品や技術の性質に応じ、事業所ごとに統一されたリストによって決められており、特に発明の内容については、特許出願か秘匿化するかにかかわらず、クレームを作成し特許明細書と同等の資料を作成して保管している。これらの収集した資料に対しては、発明の重要性に応じて、タイムスタンプ、確定日付、宣誓認証、事実実験公正証書（動画の撮影を含む）を使い分けている。また、資料のひも付けを行うために各資

料に共通の管理番号を記載している他、関連する資料を束ねて袋とじする等、各資料の一元管理を行っている。

さらに、秘匿化した発明については、1年に1回の頻度で事業の変更の有無を確認し、変更があった場合にはその都度、証拠確保を行っている。

(4) 公証制度の利用

紙資料について、公証人役場で確定日付を取得するときは、秘匿化する技術に関連する資料を束ねて、袋とじにして公証人役場で確定日付を取得している。これにより、その技術に関連する資料がひも付けされていると考える。

また、電子データで資料を収集した場合には、電子公証も多く利用している。電子公証は、手続きが簡便である上に、公証人役場のサーバーで保存してくれるサービスもあるのでメリットが大きい。電子公証した資料は、社内でも保管している。

企業J（電気）

(1) 企業戦略の中の先使用权の位置付け

検査装置等の開発・試作に特化した研究開発型ファブライク企業である。知的財産を製品の独自性と競争力を維持するために重要な手段と位置付け、迅速な研究開発と技術の内容や製品に応じた出願・ノウハウの選択等のバリエーションに富んだ知的財産戦略を構築することにより、高い市場シェアと収益を確保している。

秘匿化した発明ごとに先使用权の証拠確保をしている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

月1回開かれる開発会議等において、技術者から発明提案書を提出してもらい、その発明提案書に基づいて、先行技術調査を行って特許性の有無を判断している。特許取得の可能性が高いと判断された発明については特許出願を行う。また、特許出願しなかったものはノウハウとして秘匿化する。

(3) 先使用权のための証拠確保

ノウハウとして秘匿化することになった発明のうち、他社から特許権侵害で訴えられたり警告状をもらったりする可能性があるものについては、先使用权の証拠確保のための資料を保管している。具体的には、発明に関連する研究開発段階から事業段階に至るまでに作成された資料（発明提案書、技術報告書、仕様書、注文書、取扱説明書、製造指示書、出荷据付依頼書等）にタイムスタンプを付与することで、先使用权の証拠確保を行っている。

(4) 先使用权を立証するための資料のひも付け

発明提案書が提出された段階で、作成者名、ファイル名、作成日時等の情報が記載される電子ファイル形式の管理表を、発明単位ごとに整理番号を付与して作成し、その時点までに作成された資料の情報を整理番号とともに管理表に記載する。その後、資料が作成されるたびに、その資料の情報を発明単位ごとに整理番号とともに管理表に記載する。そして、その管理表自

体や各資料にタイムスタンプを付与して非改ざん性を担保することにより、その発明に関連する資料の情報と整理番号をひも付けして管理している。

3. 化学系の企業の実例

企業K (化学)

(1) 権利化／秘匿化／公知化の選別

研究所や事業部において発明が創出された場合には、発明者が発明提案書を作成して、知的財産部に電子データで提出している。この提出の段階で、発明者がノウハウとして秘匿化するか特許出願するかを選択して、それぞれの所定フォーマットで記載している。提出された発明提案書については、知的財産部でも、ノウハウとして秘匿化すべきか特許出願すべきかの妥当性を次の3要素から再確認している（基本的には事業部の意向を尊重）。

<ノウハウと特許出願の基準>

- ①物と製法の区別 → 製法はノウハウとして秘匿化の方向
- ②侵害発見可能性 → 製品等から侵害発見が困難である場合は
ノウハウとして秘匿化の方向
- ③他社の到達困難性 → 他社が到達困難と判断する場合はノウハウ
として秘匿化の方向

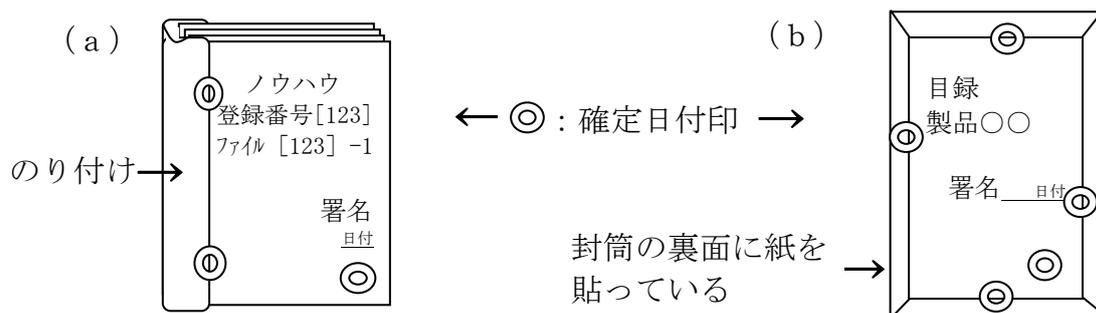
(2) 先使用权のための証拠確保

社内において、提出された発明提案書にノウハウ秘匿登録番号（例：【123】）を付してデータベース（知的財産部のパソコンの専用フォルダ）に保存し、その番号を研究所や事業部に通知する。その際に、知的財産部は、当該研究所・事業部から、事業化に向けた関連書類を原則として紙で提出をしてもらい、これらをまとめて一つの冊子とする（冊子ファイル名例：「ノウハウ登録【123】-1」）。そして、これに公証人役場で確定日付を付してもらう（下記（a）のイメージ）。

(3) 先使用权を立証するための資料のひも付け

ノウハウ秘匿登録番号を、その発明に関する試作作成書、事業化計画書、量産化計画書、仕様変更書、見積書、設計図面、契約書等の書類に付して、ノウハウ秘匿された技術として継続的に管理している。さらに、これらの書類を作成したときには、知的財産部にそのコピーを封書で送付している。ただし、これらの書類は事業部等で通常業務の一環として作成されるものであり、先使用权の証拠としても保管しているものである。

知的財産部では、送付された書類を、ノウハウ登録番号ごとに袋とじにして、月に1度程度の頻度で、公証人役場で確定日付を付してもらい、保管している（冊子ファイル名例：「ノウハウ登録【123】-2」）。さらに、必要かつ可能である場合には、ノウハウを含む製品を封筒に入れて、封筒を封印し、公証人役場で確定日付を付してもらっている（下記（b）のイメージ）。



企業L (化学)

(1) 権利化／秘匿化／公知化の選別

技術開発の成果（発明等）として知的財産部に届けられたものに対し、知的財産部が、①特許性、②他社との権利・義務関係、③ビジネスメリット（特許出願した方が得かどうか）の観点から、a) 特許出願、b) 公開技報等で公知化、c) ノウハウとして秘匿化のいずれかを決定している。

(2) 先使用权のための証拠確保

ノウハウとして秘匿化することとした技術開発成果については、その後の事業化に向けた関係資料（事業計画書、設計図、材料等購入関係資料、販売・運搬に関わる各種伝票、その他ユーザーとのやり取り資料等）を電子データで残し、定期的に DVD に保存している。また、ラインが稼働している状況等映像を交えて説明した方がよいものについては、同じ DVD の中に、技術者による説明付きの映像・音声も組み込んでいる。

そして、その DVD の中に入っている情報の目録（ペーパー）を作成して、その目録と DVD を公証人役場に持参し、公証人の前で、DVD を封筒に封入し、公証人役場で確定日付を取得するとともに、目録を封筒に貼付して、署名し、私署証書の認証（目撃認証）を得ている。

その情報を更新する頻度は、事業化に要する期間や実施形式を変更・追加する頻度に応じて決定しており、2月に一度としているものから2年に一度としているものまで様々ある。

なお、最重要のノウハウ（年に1～2件）については、その費用対効果を勘案しつつ、私署証書の認証ではなく、その実施状況を定期的に事実実験公正証書で残すようにしている。その場合、公証人に工場への出張を依頼し、顧問弁護士、あるいは顧問弁理士にも立ち合ってもらっている。また、事実実験公正証書には、中間生成物や最終生成物の成分に関する公的機関による鑑定書を添付するようにもしている。

企業M (化学)

(1) 権利化／秘匿化／公知化の選別

数十種類以上の化合物を混合した組成物を製品として製造・販売している。その組成物の配合成分、配合割合、配合順等が製品の特徴となり、これが研究開発の一つの要素になっている。ごく微量の配合成分や配合順は製

品から特定することは困難である一方で、それを知ってしまえば模倣することが極めて容易であるため、そのような技術については特許出願をせず、ノウハウとして秘匿化する方針である。

(2) 先使用权のための証拠確保

製品は少量多品種であるため、全ての製品について、個別に研究から事業化までの証拠を残すことは困難である。したがって、取引先に納品する直前の段階において、市場規模や販売数予測が大きい場合についてのみ、研究段階資料（研究成果報告書、製造方法）、製造段階資料（製造工程書、試作・初回製造作業記録、品質保証書）、販売段階資料（販売契約書）等を取りまとめて、袋とじ冊子として、公証人役場で確定日付を取得している。確定日付印は、袋とじ冊子の境目等の複数箇所に押しもらっており、また手書きの書類はコピーして複製物の方をとじているので、内容の非改ざん性の証明に有効となっていると考えている。

日々作成している書類には、業務管理のためにも日付を記載するようにしている。そのため、公証人役場での確定日付の取得の対象としていない製品の資料についても、先使用权の主張の際に有効な場合もあると考えている。また、確定日付を取得した資料であっても、その確定日付の日が他社の特許出願日より後になってしまった場合には、製造工程書等に記載された日付が事業の準備の日として有効となるものと期待している。

さらに、研究者の業務管理の一環として、研究者が毎月作成する研究成果報告書に対しても公証人役場で確定日付を取得しており、これらの研究成果の中には製品に直結する研究もあるので先使用权の有益な証拠になると考えている。

企業N（化学）

(1) 権利化／秘匿化／公知化の選別

何を出願し、何をノウハウとして秘匿化するかは同業他社との関係で決まると考えている。すなわち、ライバル企業の技術レベル、ポテンシャルを見ることにより、追い付かれるかどうか分かるため、ノウハウとして秘匿化するか特許出願するかを選択する判断材料の一つとしている。

一方で、特許権を取得した場合に、侵害行為を発見できるか・権利行使ができるかという点も、ノウハウとして秘匿化するか特許出願するかの選択の重要な要素となっている。侵害の発見や立証が難しいものは、権利行使が困難であり、特許出願をするメリットは少ない。

ノウハウとして秘匿化するものの例としては、製造方法が多いが、物であっても製造の途中で一部の成分が失われるもの等は、最終製品から検出できないのでノウハウとする。

ノウハウには、①技術ノウハウ、②技能ノウハウがある。①については、技術者が技術として捉えることができるので、発明提案書のような形で知財部に提出を求め、ノウハウとして秘匿化している。一方、②については、技術者も技術として捉えていないことも多く、知財部で吸い上げることは困難であるが、QC活動等を通じて吸い上げている。

- (3) 先使用権のための証拠確保
①ノウハウのポイントを書いた資料説明書、②開発開始時に研究チームが書いた企画書、③研究内容の要約、④研究結果の報告書等を袋とじにして公証人役場で確定日付を取得している。
- (4) 先使用権を立証するための資料のひも付け
実施の準備については、証拠がある点と点をいかに結び付けるかが重要。「企画書」「事業方針書」「事業企画」「経営報告」等を契機として時系列で確定日付を取得している。一つの技術であっても、それらの契機ごとにそれぞれ公証人役場で確定日付を取得している。これらをつなげていくことが大事。常に証拠を確保する必要はなく、点と点の証拠であっても、事業が継続しているという心証を裁判官が持ってくれると考えている。
- (5) 公証制度の利用
通常は、公証人役場で確定日付を取得するのみであるが、コア技術やより重要なノウハウと知財部で判断するものについては、事実実験公正証書や宣誓認証を用意することにより、証拠の確保を厚く行っている場合がある。その他の確定日付の使用方法としては、共同研究等の際、技術を相手側に提示する前に、持っている技術を確定することに使ったりしている。

企業O（化学）

- (1) 権利化／秘匿化／公知化の選別
製造方法については、基本的にはノウハウとして秘匿化し、最終製品として外に出ていくものについては、特許出願を基本としている。
日本でのみ製造している場合の海外での先使用権の証拠確保については、「物」が当該国へ輸出されていれば、物の市場は確保できる。しかし、当該国で製造していない場合、他社が製造方法について特許権等を取得すれば、その後、工場進出しようとしてもできなくなる。したがって、将来、工場進出する可能性があれば製造方法であっても当該国へ特許出願している。
- (2) ノウハウ秘匿の場合の報奨
ノウハウとして秘匿化することを選択した場合は、先行技術との違いを記載した書面、譲渡書、ラボノートのコピーを発明者が提出することにより、報奨金を出している。
- (3) 先使用権のための証拠確保
チームやグループで作成する月報（研究月報、製造月報）の全てについて公証人役場で確定日付を取得した上で保管している。製造月報については、例えばラインのどういった点で不都合があり、どの様な改修を行ったのかが、全てが記載されているので、意図していないノウハウ等も記録として残すことが可能である。
発明の完成を立証する観点から、研究ノートについても公証人役場で確定日付を取得して保管している。納品伝票、出荷伝票等も全て残している。

(基本的には「全てを残し、全てについて公証人役場で確定日付を取得」)
公証人役場で確定日付を取得した書類が膨大であるが、書誌をDBで整理することにより、必要な書類を探すことを可能としている。

企業P (化学)

(1) 企業戦略の中の先使用权の位置付け

多額の設備投資を行って生ほ産体制を構築する必要があるため、例えば、新規の設備投資や設備の改造に多額の投資がなされる場合には重点的に先使用权の立証が可能となるようにしている。また、パラメータ特許が多い技術分野でもあるため、他社が予期しないクレームで特許を取得した場合にも先使用权を主張できるように全社体制で先使用权の証拠確保に取り組んでいる。

さらに、コア技術を守る観点から、ノウハウとして秘匿化している重要技術については、技術単位ごとに先使用权の証拠確保を行っている。

証拠確保については、研究開発部門や事業部門等の各部署が知的財産部の指示に基づいて管理を行っているが、知的財産部は定期的に各部署の管理状況について監査を行っている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

製造した製品に関連する技術については、通常は外に出すと技術内容が把握されてしまうため、基本的に特許出願している。また、別の観点として、他社が同等の技術を容易に発想できる場合には特許出願とし、他社が追い付けないほど技術的に優位にある場合には、ノウハウとして秘匿化している。さらに、仮に特許権等を取得したとしても、他社の侵害行為を容易に把握し得ない技術についても出願しないようにしている。

(3) 先使用权のための証拠確保

知的財産部の主導の下、各部署において資料を保存し、月1回程度のペースで資料をまとめて公証人役場で確定日付を取得するようにしている。

事業を保護する観点からは、新規の設備投資や設備の改造を行った工場の製造ラインの稼働状況を録画して保存したり、製品や実験サンプルをそのまま保存したりしている。製品の仕様を変更する際にも必ず証拠確保を行うようにしている。

他方、重要なコア技術を秘匿化した場合には、技術内容を明確に記載した資料を作成した上で、実験報告書と併せて公証人役場で確定日付を取得している。

(4) 公証制度の利用

工場の製造ラインの稼働状況については、公証人立会いの下で映像を撮影してDVDに記録し、封をした上で、事実実験公正証書という形で公証を受けている。

また、製品や実験サンプルについては、変質しないように保護してから封筒に入れて公証人役場で確定日付を取得している。その際、できるだけ多くの種類の物性値を測定した記録や後に再現できるように製造方法を記載し

た資料を一緒に封筒に入れるようにしている。

工場においては紙での公証をしているが、研究開発部門では電子公証も利用している。保管期間については倉庫の容量との兼ね合いもあるため、苦慮している。

企業Q（化学）

（1）企業戦略の中の先使用権の位置付け

医療関連メーカーのため、医療従事者や患者等の顧客ニーズに合わせて事業戦略を立て、研究開発を行っている。コア技術の特定は、開発事業部、研究所、知的財産部で協議しながら決めていく。その際の判断基準は、投資対効果を重要視しており、他社と差別化できると判断される技術が生まれたときには、特に力を入れた特許戦略を構築して推進している。

顧客である医療従事者や患者への製品の提供を継続することを重視している。

（2）権利化／秘匿化／公知化の選別

各技術に対する具体的な知的財産管理の方針としては、技術者が作成した発明提案書に基づいて、権利化するか秘匿化するかについて、知的財産部、開発部門、営業部門の間で協議を行い、知的財産部が最終的に判断を下す。

将来的に売上げが伸びると予想される事業で使用する発明は、権利化の判断をする傾向が強い。他社が追随できず製品を分析することによりその内容を把握できない技術（製造方法の発明等）は原則秘匿化している。

（3）先使用権のための証拠確保

特殊パラメータを含むクレームを有する特許等、特許として登録されると想定していないものが特許として登録され、自社製品の事業の安定性が脅かされるケースがある。このようなケースも想定し、代表的な製品サンプルを倉庫に一定期間保管するとともに、事業に関連する資料に網羅的にタイムスタンプの付与を行うことで、先使用権の証拠確保に取り組んでいる。

代表的な製品サンプルを保管する際、製品自体が大きく段ボールや封筒に入れて公証人役場で確定日付を取得することが困難な場合には、製品の存在時点を客観的に証明可能とするために製品に対して改ざん不可能な形態でロット番号を刻印した上で、製品に刻印されたロット番号と製造日の両方が記載された資料にタイムスタンプを付与している。

（4）先使用権を立証するための資料のひも付け

各部門で作成される資料に対して、製造部門ではロット番号等、経理部門では伝票番号等が付与されているが、訴訟において立証を容易にするために各部門で付与された番号の対応表を定期的に作成し、これにタイムスタンプを付与している。

企業R（化学）

（1）企業戦略の中の先使用权の位置付け

原材料の製造に対して独自の技術的な強みを持っており、これを様々な用途へと展開している。研究開発を行う際には、あらかじめ展開する製品に狙いを定めて、その製品への材料の適用が可能であるかという観点から検討を開始する。

全ての製品に対して先使用权の証拠確保をできる体制を整えている。

（2）権利化／秘匿化／公知化の選別

原材料の製造技術は、基幹技術であって、全ての製品に共通する事業上重要な技術であることから、確実に権利化するという判断をしている。他方で、各用途への展開については、各用途別に見れば事業規模が小さいことから、秘匿化を選択している。各用途に適切な配合割合等は、他社も解析可能であるが、その解析には多くの時間と費用が掛かる上に、原材料が天然物であって事業の大規模化が困難であることから、秘匿化を選択している。また、一部の用途については、技術が先行していることをアピールするために論文や学会発表を行って公知化する場合もある。

中国においては、権利行使が難しいという側面もあるので、製造は一貫して国内で行う等、秘匿化も徹底したいと考えている。

（3）先使用权のための証拠確保

品質管理の観点から企業全体での文書管理規定を整備しているが、この規定は、先使用权の立証にも活用できる資料が含まれていると認識している。

品質管理や製品規格に対しては5～7年という文書管理期限があるが、事業計画書、企画書、研究データは無期限の保管を行っている。研究開発段階や中間体製造段階から全ての資料を紙媒体で保管しており、事業化された場合には、改めて製品ごとに資料が整理されることとなっている。

（4）先使用权を立証するための資料のひも付け

先使用权の証拠確保や品質管理の目的で、製品の名前と型番に対して共通の管理番号を付けた上で研究開発段階や製造段階を含むあらゆる資料を保管することにより、製品ごとに資料のひも付けを行っている。

また、配合割合を変更する等の製品の仕様変更は多いものの、その都度、必ず書類に残している。配合割合の変更の場合には、製品の名前は変更せずに変更前と同一の管理番号に分類される。

企業S（化学）

（1）企業戦略の中の先使用权の位置付け

手掛ける事業分野の内、製品のライフサイクルが非常に短く、特許出願が事業化に追い付かない事業分野において、自社の特許出願より前に他社が特許権等を取得した場合にも事業を継続できるようにするために、先使用权制度を活用している。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

新たに製品を開発したら、まず製品に対して公証人役場で、確定日付を取得した後、各部門の技術者、知財担当、社外の知財に関する顧問が参加して月1回開催される特許委員会で権利化するか秘匿化するかを判断している。特許委員会では発明者が発明の概要を説明した後、権利化が可能かどうか等を評価する。権利化が可能であるものは、方法、製法に関するものを除いて、原則全て権利化を目指している。方法、製法に関する技術は、製品を介して他社に知られて模倣される可能性は低いため、原則出願しないことにしている。

(3) 先使用権のための証拠確保

手掛ける事業分野のうち、開発を行ってから商品にするまでの時間が非常に短く（開発から3か月ほどで市場に出す場合が多い）特許及び意匠の出願が間に合わないことがある事業分野においては、製品が完成した時点で、製品と設計図を封筒又は段ボールに封入し、公証人役場で確定日付を取得している。出願するか否かにかかわらず、ほぼ全ての製品を対象に行っており、大幅な仕様変更があった際にも、その都度、製品を証拠として確保し、公証人役場で確定日付の取得の手続を行っている。

先使用権の証拠として確保する資料には、製品、仕様書、設計図、製品、製造記録、見積書等があるが、情報流出のリスクをできるだけ小さくするため、資料は極力電子化せず、紙媒体で確保するようにしている。

(4) 先使用権を立証するための資料のひも付け

生産部門と営業部門との間で、同一の製品に関する書類には共通の品番を記載することをルール化しており、相互に資料のひも付けが可能となっている。

企業T（化学）

(1) 企業戦略の中の先使用権の位置付け

知的財産戦略の位置付けは、事業をしている商品群の保護を目的としており、事業戦略の一環であるといえる。また、研究開発によって得られた新技術については、特許を取得して、他社の事業に対して差別化していくことを目的としている。事業展開において顧客からのニーズに応じた研究開発を行っており、具体的な事業からのニーズがなく自発的な研究開発を行うことは多くない。

事業を守る観点から先使用権制度の活用を考えている。特に、事業全体を先使用権によって保護するため、各製品に対して網羅的に先使用権の証拠確保を行っている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

発明が生まれた場合に、特許性に関する調査を実施した上で、会議においてその発明を会社に譲渡するか否かを判断している。その後、出願すべきか、秘匿化すべきかを判断するものの、発明者に対する報酬については出願か秘匿化かによらず同一の条件が保証される。

秘匿化した発明については、出願と同様にクレームを作成し、その研究開発に関連する資料を全て一つのファイルにまとめた上で、封筒に入れて公証人役場で確定日付を取得している。これにより、その時点で、その発明が存在していたことを証明することが可能であると考えている。

新規の材料や新規の用途への適用については、他社が製品から技術内容を把握可能であるため、権利化によって発明を保護している。他方、ノウハウ、製造方法等、製品からでは技術内容が把握できない発明については秘匿化を選択している。

(3) 先使用权のための証拠確保

先使用权の証拠確保は、主に次の観点から考慮して行っている。

- ① 同一の技術が、通常使われている用途とは異なる新規の用途への適用がされる場合。
- ② 競合する他社が特許を出願している可能性があるため、それによって顧客の事業が影響を受けないようするために、顧客が、競合する他社の製品から自社の製品へ切り替える場合。

営業部門が顧客から、受注を受けた時点で、営業部門が、先使用权の証拠確保をすべきと考えるものを選定する。その後、知財部門で、特許文献の調査を実施し、先使用权の証拠確保をするかどうかを判断する。先使用权の証拠確保が必要と判断されたら、知財部門は、社内で定められた資料リストに従って各部門から必要な書類を収集する。各部門から収集した資料は、知財部門が一つのファイルとして集約してから、公証人役場で確定日付を取得する。なお、確認用にコピーも一部作成して保存している。

定期的開催されている研究発表会において、先使用权の証拠確保の重要性を営業部門を含めて全社的に伝える取組をしている。

先使用权の証拠確保は仕様変更があった製品に対して、その都度、先使用权の証拠確保の作業を行っている。

企業U (化学)

(1) 企業戦略の中の先使用权の位置付け

事業には、金属成分の溶媒抽出における薬品の組成、配合割合、添加順序、反応時間等に多くのノウハウが含まれている。

知財戦略は、外部から技術を推測、分析される可能性のある「製品」に関しては、特許で保護することが重要であると考えており、積極的に権利行使をする。

一方、製造方法に含まれるノウハウ等は、他社の製造方法を推察することが困難であるため、基本的に他社の特許権等から事業を守るという位置付けであり、積極的に権利行使をすることは想定していない。よって、他社の特許権等から事業を守るために先使用权の証拠確保も行っている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

製造方法については製品等から技術内容が把握できず模倣される可能性が低いので基本的に全てノウハウとして秘匿化している。製品として販売しているものについては、製品を特許でも保護することが必要であると考

えており、物としての特許を取得するようにしている。

出願のデメリットとして、公開に伴う技術の流出があるということは強く認識している。

(3) 先使用权のための証拠確保

事業によって事情が異なるものの、秘匿化したノウハウについて先使用权の証拠確保をすること、特許出願をするまでの段階において事業の準備を行っている場合に先使用权の証拠確保をすることの二通りを意識している。

研究開発部が先使用权の証拠確保のためのルーチン業務をルール化している。

製品の仕様を変更する際には、その製品に関するあらゆる資料を証拠として確保するようにしている。

(4) 先使用权の立証のために収集する資料

事業計画書、工程図、実験結果（研究ノートのような形式であるが電子的に保存されているもの）、技術報告書、仕様書、製品の写真があり、研究開発段階から事業の準備段階まで、これらの資料に対して四半期ごとに公証人役場で確定日付を取得している。

企業V（化学）

(1) 企業戦略の中の先使用权の位置付け

顧客のニーズを把握した上でそれに対応できるように事業戦略や研究開発戦略を立てている。研究開発部門が知財担当を兼務し、事業部門とも連携している。研究開発により新たに生まれた技術を、他社による模倣等から守ることを目的として知財戦略を立てている。

先使用权の証拠確保の取組は、事業全体を守るという考えに基づいて行っている。

(2) 権利化／秘匿化／公知化の選別

新たな技術が生まれたら、開発担当者が権利化か秘匿化かを判断した後、技術の内容、特許性の有無、権利化又は秘匿化の判断等を記載した稟議書を作成する。その稟議書を研究開発部門、事業部門、最終的には社長まで回覧をし、承認を得ている。

物の発明については権利化を選択する一方、加工技術等の方法の発明は侵害発見性が低い場合ノウハウとして秘匿化するようにしている。

(3) 先使用权のための証拠確保

秘匿化した発明のうち、事業上の価値が高いと判断された発明は、事業化時に、研究開発段階から事業化段階までの計画書・図面・報告書・指示書・伝票等の紙媒体の資料と製品そのものを封筒に一緒に入れ、公証人役場で確定日付を取得している。

製品を証拠として確保することで、認識していない発明を他社によって

特許権等が取得された場合に備えるとともに、製品と研究開発段階から事業化段階までの資料を同じ封筒に入れ公証人役場で確定日付を取得することで、一連の資料と製品とのひも付けを行っている

また、事業化前に営業のため製品のサンプルを外部に持ち出す場合もあるが、万が一、製品のサンプルを介して技術が漏れ他社が特許出願した場合でも先使用权を主張できるように、事前に証拠の確保を行っている。

付録 1 : 事実実験公正証書の作成の手引

[1] 事前準備－事実実験公正証書作成の嘱託に向けて－

1. 嘱託手続及び公証人の決定

事実実験公正証書の作成を嘱託することに決めた企業や個人は、具体的にはどのようにすればよいのでしょうか。

まず、誰が「嘱託人」となり、どこの公証人に、事実実験公正証書の作成依頼の嘱託の手続をするかを決めなければなりません。

例として、公証人に製造工場に来てもらい、そこで、会社の指示に基づいて工場長が実施責任者として行う製造作業を見てもらうのであれば、通常、嘱託人を当該会社とし、その嘱託人会社の代理人として、工場長等を決めることになります。その場合、会社は、会社の登記簿謄本と印鑑証明書を準備し、これを用いて、工場長を嘱託の代理人とする委任状を作成しなければなりません（委任状の様式については、右の例を参照してください）。嘱託人の代理人は、公証人と事前の打合せをします。さらに、事実実験を終えた後で、公証人から公正証書の内容が確定した旨の連絡を受けたところで、その公証人役場に向いて、証書に、書き落としがないか、誤記がないか等を点検精査した上で、嘱託代理人として、署名捺印をしなければなりません。

事実実験公正証書の作成については、その事実実験を実施する場所を職務執行区域とする公証人が担当することになります（公証人法第 17 条）。具体的にどの公証人役場の公証人の職務執行区域に当たるかは、日本公証人連合会のホームページ（<http://www.koshonin.gr.jp/index2.html>）等で調べます。

2. 事前準備

(1) 先使用权を立証するための事実実験公正証書は、発明の内容が様々な技術分野にわたるものである上に、その実施をする製造装置、測定装置、原材料も、その分野についての知識を有する者でなければ理解しがたい場合が通常です。したがって、これらについて通常は何の予備知識もない公証人に、いきなり工場に来てもらって技術内容を理解してもらうことは困難です。

そこで、事前に公証人と面談の約束を得て、事実実験公正証書の作成目的や製造装置、原材料、技術分野についての説明をすることになります。あるいは、事実実験を行う当日のシナリオをあらかじめ作成して、公証人に送付する等して事前に見てもらい、理解してもらっておくことは、当日の事実実験を円滑に行い、また後述する漏れのない事実実験公正証書を作成するためにも極めて有益です。

委任状の例（事実実験公正証書作成用）

委 任 状	
〇〇県〇〇市〇〇 〇〇工場 工場長 甲野 花子	
私は、上記の者を代理人として、同人に対し、下記現場において行われる「〇〇〇の製造方法」の実施に、公証人の臨場を求め、その実施状況及びこれに関連する事項を目撃して事実実験公正証書を作成するに必要な一切の権限を委任する。	
記	
実施場所	
実施日時	
実施の態様	
平成 年 月 日	
〇〇県〇〇市〇〇 株式会社 A 代表取締役 丁野 四郎 ㊞	

(2) そもそも事実実験公正証書により立証するのは、一つには、日々の製造に伴って作成される製造指図書・製造記録書等に記載されたとおりに、企業や個人が先使用発明の実施である事業を行っているということを明らかにするためであり、もう一つは製造指図書・製造記録書等に記載されている製造装置、製造方法がどのように先使用発明を実施するものであるのかを具体的に明らかにするためです。ですから、事実実験のシナリオを作成するときには、その点に留意する必要があります。

事実実験公正証書は、公証人の五感で知得した結果を記載するものです。したがって、①公証人が五感で知得し得ないことはそもそも記載できませんし、②公証人が五感で知得しても事実実験公正証書に記載されていないことは公証されません。

3. 公証人が五感で知得し得ないことは事実実験公正証書に記載できないこと

(1) 上記 2. (2) ①のとおり、事実実験公正証書には公証人が五感で知得したことを記載しますから、製造装置や原材料について、公証人が工場で見たこと、工場で説明を受けたことは事実実験公正証書に記載され、公証されます。しかし、公証されるのは公証人がその様な説明をその日、その場で、ある人から受けたということだけであり、それが真にある性能を有する製造装置であることや、説明されたとおりの化合物であるかどうかは、公証人が見聞したところからだけでは不明であり、公証されません。

(2) これらの事項を明らかにするためには、製造装置についてはその製造メーカー名、型式名、型式番号等が記載されているパネル等を見てもらってそのメーカー名、型式名、型式番号等を公正証書に記載し、さらにその写真を公正証書に添付したりします。また、その具体的な作動状況、製造装置全体の写真についても公正証書に言葉で記載するとともに写真撮影して、公正証書に添付します。

これにより、後に当業者である特許権者が事前交渉で事実実験公正証書を先使用者から示されることにより、あるいは特許権侵害訴訟において事実実験公正証書が証拠として提出されることにより、その製造装置が説明どおりの性能、機能を有するものであることが立証されることとなります。

(3) 同様に、使用する原材料についても、そのままでは公証人が、事実実験公正証書作成の当日、嘱託人や立会人から「〇〇という化合物である」という説明を受けたということが立証されるにすぎません。そこで、原材料を使用する前に、その梱包されている未開封の袋に記載されている製造メーカー、原材料の化合物名等を公証人に見てもらい公正証書に記載するとともに写真撮影して、公正証書に添付したりします。更に万全を期するためには、使用する原材料の一部を公証人の前でサンプリングして封印し、そのサンプルを第三者機関に送付して、成分分析をしてもらい、その証明書を保存したり、場合によってはその証明書についても確定日付を得たりすることが必要となります。

このサンプリングした原材料の分析過程についても、事実実験公正証書には公証人が五感で知得したことしか記載できませんから、例えば、公証人の前で、サンプリングした原材料を封印し、そのサンプルを梱包して第三者機関に発送します。梱包した原材料とその宛先の記載についても公証人に確認してもらい、事実実験公正証書に記載し、写真撮影したりします。送付先の第三者機関にはあらかじめ依頼

しておいて、梱包を解いた状態の写真を撮影して、封印がそのままであることを確認してもらいます。その上で、第三者機関の分析結果を記載した書類に、この封印がそのままである写真を添付してもらう等します。これにより、公証人の前でサンプリングした原材料が、封印されたままで第三者機関に送付され、その封印された原材料のサンプルを第三者機関が分析したこと、その分析結果がいかなるものであるかが立証されるのです。このようにして、事実実験公正証書作成のときに使用された原材料が、公証人が説明を受けたとおりの化合物であることが立証されるのです。

- (4) もちろん、このような方法によらなくとも、要は、公証人の前で使用された原材料からその一部をサンプリングした資料が、そのまま第三者機関で分析され、その公正な分析結果が明らかになる方法であればよいわけです。ですから、場合によっては、サンプリングした原材料を、公証人に同道してもらい、第三者機関に届け出るといふ事実実験公正証書を別途作成することでも可能です。

あるいは、サンプリングした原材料を社内で分析して、その結果を事実実験公正証書に添付することもあるでしょう。この場合には、公証人の前でサンプリングした資料を、公証人の前でガスクロマトグラフィー等の分析機器、測定機器により分析、測定します。そして、分析装置、測定装置の写真とその経緯を事実実験公正証書に記載するとともに、その結果打ち出される分析結果のプリントアウトをそのまま、あるいはそのコピーを公正証書に添付します。このようにして、原材料が事実実験公正証書に記載されている説明どおりの化合物であることが立証されます（感熱紙は経年劣化しますから、普通紙でコピーすることがよいでしょう）。

- (5) 上記分析機器、測定機器について述べたことは、製造装置で製造する際の制御、測定等についても同様です。製造装置に付属している温度計、圧力計等の制御機構、測定機器についても、公証人が五感で知得できるのはその外形とそこに示される数値や針の位置だけです。

多くの場合、製造装置に付属している制御機構、測定機器等については、制御機構、測定機器が製造装置に取り付けられていること、その数値、針の位置を公正証書に記載し、さらに写真撮影して公正証書に添付することで十分と思われます。しかし、場合によっては、そのときの温度、圧力等が実際にその数値どおりであったかどうかの問題になると予想されるような場合には、温度、圧力を変えることによりどのように変化するか、さらには、温度、圧力が後で明らかになるようなサンプルを使用すること等により、その数値どおりであることを明らかにする必要がある場合もあります。測定に用いる計量方法も、できるだけ一般的なものを用いることで、後日計量方法をめぐる争い等を少なくできるでしょう。

4. 公証人が五感で知得しても事実実験公正証書に記載されていないことは公証されないこと

- (1) 以上のとおり、公証人が五感で知得した事項を記載し、さらに原材料の一部をサンプリングして第三者機関に送付する等して、別途、化合物名を明らかにしても、その経緯や結果が事実実験公正証書に記載されていないければ、記載されていない部分は立証がないこととなります。したがって、先使用発明を日常業務として実施していることを立証するのに必要な事項については、全て公証人が五感で知得できる

ように事実実験を行うとともに、その知得に至る経緯やその結果について、漏らすことなく事実実験公正証書に記載することが重要です。事実実験公正証書に記載のない事項について、「記載はされていないが、実はあのときはこうだった」などということは全く認められません。先使用権の立証のために必要な事項は、できるだけ全て事実実験公正証書に記載してもらうことが重要です。

(2) 上記に関連して、事実実験の経緯については、漏れのない、言い換えると連続性の担保された事実実験公正証書の作成が極めて重要です。

すなわち、時間的経緯に従って事実実験を行う場合、例えば、製造工程が時の経過とともに順次推移するような場合に、公証人がその一連の過程を漏れなく五感で感得することが必要です。ところが、公正証書の記載にその経緯の漏れがあったり、空白があると、その部分については公証人が見ていない、事実実験を行っていないということになりかねません。

もちろん、実際にある工程から次の工程に移行する際に、その連続性を公証人に確認してもらっていないのであればその様な記載も仕方ありませんが、実際には事実実験の際に公証人が全て確認しているにもかかわらず、その点について事実実験公正証書の記載がないために、事実実験を行ったことの立証がされないような事態は避けなければなりません。

(3) これに関連して重要なのが、長時間の事実実験、連日にわたる事実実験です。

このような場合には、公証人が全ての工程に全ての時間、立ち会うことは不可能です。しかし、何らの手を尽くさずに、その場を立ち去ると、公証人が見ていない間に何が行われたのか不明となってしまいます。原材料がどのような物であるか、その成分割合等が問題となる場合に、せつかく、公証人の前でサンプリングし、封印して第三者機関に資料を送付しても、その後、何か別の化合物を入れたのではないかという疑いを生じてしまうことになりかねません。

そこで、その様な機会がなかったことを明らかにして、事実実験の連続性を担保するために、公証人が事実実験を中断して、その場を立ち去る際に、製造装置の原材料投入口を封印したり、あるいは装置が置かれている部屋そのものに施錠し、その扉や鍵穴自体に封印したりする必要があります。このようにすれば、公証人が現場に戻って事実実験を再開する際に、封印が開披されていないことを確認し、そのことを事実実験公正証書に記載することにより、事実実験の連続性が担保されることとなります。

5. 公証人は技術の専門家である必要がないこと

(1) 以上のとおり、事実実験公正証書の作成に当たっては、公証人が五感で知得した事項を記載するわけですが、例えてみればビデオカメラで見たこと、聞いたことを記録する作業に似ている面があります。

ビデオカメラにある製造装置が写され、かくかくしかじかの機能、性能を有するとの説明をし、あるいはある化合物である原材料を投入すると説明されても、ビデオを見ている人には、それが本当にそのような機能、性能を有する製造装置であるかどうか、当該化合物であるかどうかは、分からないわけです（もちろん、製造装置について、当業者が見ればそれだけで性能、機能が分かる場合もあり、その場合には製造装置を写真撮影して写真を事実実験公正証書に添付するだけで足りるの

と同じことになります)。

したがって、ビデオ撮影の場合にも、映っている物が真にその説明どおりの製造装置、化合物であるかどうかを明らかにするような撮影の方法や工夫が必要となるのであり、ビデオだけでは明らかにし得ない化合物名については、ビデオカメラの前でサンプリングして、それを確かに第三者機関に送付し、その第三者機関が送付された資料を分析したという経緯を明らかにするとともに、その結果を見る必要があるわけです。

もっとも、ビデオ撮影では、対象物を連続して撮影したことも、後に編集等がなされていないことも、必ずしも明らかにならず、その点が争点になる場合があります。これに対して事実実験公正証書の場合には、公証人が現場に終始立ち会った上で作成されており、その原本が公証人役場に保存されているので、改ざんされているのではないかというような疑問が一切生じないという大きな利点があります。このようなことも事実実験公正証書が極めて高い証明力を有するとされる理由の一つです。

- (2) 上記のビデオを見ただけでは分からないことがあるという点は、事実実験公正証書でも全く同様です。事実実験公正証書を読んだ人が、製造装置の機能、性能、原材料の化合物名を知るためには、前述のような工夫が必要となるのです。そしてその様な様々な工夫は、事実実験の対象となる先使用発明や製造装置、化合物を一番よく知っている者、又はその者の指示でそれを実施する者が全て行うべき事柄です。

したがって、公証人が当該先使用発明の属する技術分野の専門家である必要は全くありません。公証人は事実実験の当日に、見たこと、聞いたことを必要な範囲、正確に事実実験公正証書に記載します。そこで、事実実験公正証書の作成を嘱託する者が、作成された事実実験公正証書を見ただけで、必要事項が全て立証されるように公証人に説明し、必要な場面では、写真撮影を行い、さらに第三者機関に対する分析の依頼等も行うのです。ですから、公証人がその分野の技術に詳しい必要は全くないのです。

- (3) 逆に、たまたま公証人が当該技術分野に詳しくても、後で事実実験公正証書を読む特許権者側の技術者や裁判官が、必要な事項を読み取ることができる内容でなければなりません。公証人がたまたま技術事項を知っているからといって、事実実験公正証書の記載内容を省略することは原則としてありません。

例えば、公証人が過去に経験して知っているからといって、特殊な測定方法について、「〇〇の測定を行い、△△という結果が得られた」という結論だけが、写真や資料、資料の分析結果を添付することもなく、事実実験公正証書に記載されていたのでは、その部分について実際には何が行われたのか不明ということにもなりかねません。

もちろん、公証人が当該技術分野に造詣が深く、知的財産権制度にも精通している場合には、事前の説明も楽でしょうし、適切な質問をしたり、場合によっては事実実験公正証書の作成についてアドバイスを受けることもできるかもしれません。しかし、実際に作成される事実実験公正証書に記載されるべき事項は、当該分野の技術について全く予備知識を有しない公証人の場合と、原則として何ら変わらないと考えるべきでしょう。

[2] 事実実験の当日

1. 当日の準備

(1) 以上のような点に留意して、事前に公証人にシナリオを送付し、それに基づいて、さらに事前打合せを行えば、事実実験の当日は、いってみれば、シナリオで予定していた事実実験を粛々で行うだけで足りるはずですが。

とはいっても、事前の予想、紙上の検討では予想できないような事態が、実際に工場等で事実実験を行った場合には生じるかも知れません。その様な場合には、公証人とも相談して、臨機応変に対処することになります。

(2) 事実実験の当日に必要なことのあるもの、例えば、弁護士や弁理士等の立会人や説明担当者については事前に確定しておき、また、セロハンテープ、カメラ、ビデオ等の準備についても、事前に誰が、何を、どれほど用意するのかを決めておきます。サンプリングした資料を封印する場合には、資料を入れる（ビニール）袋、密閉するための接着剤等、部屋や装置を封印する場合には、ひも等を用意する必要があります。これらについては、公証人によく事前説明して、当日に準備しておくことが必要となります。

(3) また、写真撮影に備えて、実際の製造装置等に、あらかじめ説明のための番号札を貼付しておくことが便利な場合もあるでしょう。このようにしておけば、当日、「通し番号〇番は、製造装置の〇〇制御装置部分です。」等と説明することにより、製造装置のどこが何という名称であるのかを簡単に特定し、明らかにすることができます。また、製造装置の図や製造工程の模式図を作成して、それに基づいて事実実験の当日、公証人に説明し、事実実験公正証書に図や模式図を添付してもらってもよいでしょう。時間を正確に計る必要がある場合にはストップウォッチ等の準備も必要となるでしょう。

2. 写真撮影、ビデオ撮影

(1) 写真撮影、場合によってはビデオ撮影も行うべきです。これらは、嘱託人の側で撮影してその写真を事実実験公正証書に添付してもらうのが本則です。事実実験の当日までに、公証人との事前相談で誰が撮影担当者・補助者となるかを決めておきましょう。

(2) 作成を嘱託する側で撮影した写真を事実実験公正証書に添付する場合には、必要に応じて、撮影前にフィルムが入っていないこと、デジカメ等についてはメモリーの記録がないことの確認もしてもらいます。また、撮影した後のフィルム、メモリーについても、公証人と相談して、どちらでどのようにプリントアウトするのかを決めます。

3. 封印

(1) 封印は、①サンプリングした資料を保存する場合や第三者機関に送付する場合、②公証人がその場を離れるときに機器や部屋に対して、事実実験の連続性を担保す

る場合に行います。

- (2) 上記①でサンプリングした資料を保存するために封印した場合は、その扱いに注意が必要です。すなわち、封印された資料については、開披すると、その後は事実実験公正証書に記載された資料であることの立証ができなくなるということです。したがって、物の外観が問題になる資料の場合には、透明なビニール袋に入れて封印したり、場合によってはその物自体に公証人の面前で押印をして貼付し割印することにより、その外観が見ただけで分かるように封印し、そのまま検証物等として提出したり、写真撮影して証拠として提出します。
- (3) 他方、外観だけでは立証できない場合、例えば化合物等については、封印したままで第三者機関に送付し、そこで開披して成分を分析して、分析結果を証拠として提出します。ただし、サンプリングした資料を再度、使用したいときには、封印した資料の開披と再封印についての事実実験を行います。
- すなわち、封印した資料を公証人に見てもらい、開披されていないことを確認した上で、公証人の面前で封印を開披し、資料の一部を取り出します。そして再度、公証人の面前で封印し、一部を取り出した資料についても別途、封印して、第三者機関に送付したり、必要に応じて検証物として裁判所に提出したりします。再度封印した資料については、封印したまま保存します。
- (4) 上記②の製造装置、部屋の封印については、具体的状況に応じて、事実実験の連続性を担保するのに必要十分な方法を探ります。製造装置の蓋に開けられないようにシールを貼付したり、調節するバルブをひもで縛って動かなくしてその上からシールを貼付する等、現場の状況に応じて公証人と相談しながら封印します。

[3] 事実実験公正証書の具体例

事実実験公正証書の作成の嘱託については、上記の留意点はあるものの、一般的な例や見本がある訳ではなく、その発明の内容、製造装置、製造方法に応じた様々な事実実験公正証書が存在します。

したがって、真に公証人に目撃してもらいたい事実は何か、またその記載方法、添付資料は何が適切かを常に工夫する必要がありますし、場合によっては、経験が豊富でその技術等に詳しい弁護士や弁理士に相談することも検討すべきでしょう。

以下に、具体的な事実実験公正証書の二つの例を紹介します（ただし、実際の公正証書とは、紙面上の都合で1行当たりの文字数等の記載様式が異なります）。一つ目は機械関連の事実実験公正証書の例であり、もう一つは化学関連の事実実験公正証書の例で、それぞれの事実実験公正証書の紹介の前に背景を理解するための説明文を付しています。

事実実験公正証書は、先使用発明の内容、使用する機器、化合物、立証すべき内容により実に様々なものとなります。以下の二つの例は飽くまでも一例にすぎませんので、これに捕らわれることなく、最も適切と思われる事実実験公正証書の作成を目指すことが大切です。

付録 2 : 事実実験公正証書の例 1 (機械系)

事実実験公正証書を作成するに至った経緯

1. 先使用発明

A 社は、製品 B (模様付き絵皿) を製造し、販売していましたが、不良品の割合が高く歩留まりが低いということに悩んでいました。そこで、A 社の研究開発部に属する従業員 C らは新たな製造装置の改良、開発について研究開発に着手し、苦心の末に、それまでより格段に効率の良い、歩留まりの高い製造装置を完成しました。

しかし、この新製造装置は、従来と変わらない製品 B を生産する装置であり、他社に侵害されても発見できないので、A 社では特許出願せずにノウハウとすることに決定しました。その後、A 社は A 社工場に設置した新製造装置をノウハウとして秘匿化しながら、製品 B を製造していました。ところが、もし、他社がこの製造装置を技術的範囲に含む発明についての特許権を得てしまうと、A 社の新製造装置による製造、販売行為は、他社の特許権侵害と主張されるおそれがあるばかりか、損害賠償請求される可能性もあるとの指摘を社内知的財産部から受けました。そこで、A 社では特許出願しないという方針は変えない一方で、先使用権の立証のために社内資料を整備するとともに、公証人に嘱託して事実実験公正証書の作成をすることにしました。

2. 先使用権の要件

特許法第 79 条の先使用権の要件は下記のとおりです。

- ① 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、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、
- ② 特許出願の際現に日本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
- ③ その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。

上記①については、従業員 C らによる研究開発の着手から発明の完成までの研究ノート等の資料を収集し、公証人役場での確定日付の取得や C らの宣誓陳述書の作成をすることにしました。

また上記②については、A 社では、既に現に製品を製造しているので、発明の実施である事業の準備段階から、現在の実施に至る経緯を明らかにする資料を収集し、これらについても確定日付の取得や、これらの状況をよく知る従業員の宣誓陳述書の作成をすることにしました。

さらに、A 社工場においては、他の製品と並行して、製品 B についても需要に応じた生産計画に従って、月に何度か製造しています。そのための、日付入りの製造指図書や製造状況を記載した製造記録書も製品 B の製造に伴って作成されています。そこで、これらの製造指図書や製造記録書についても、確定日付を取得することやその製造状況を知る従業員の宣誓供述書を作成することとしました。

3. 事実実験公正証書の必要性

以上のとおり、製造装置の開発から発明の完成、実施に至る経緯を明らかにする社内資料を収集し、公証人役場で確定日付を取得し、さらには宣誓供述書も作成しましたが、これらの社内資料は第三者に説明するための資料ではないので、製造装置の具体的構成やその実際の動作についてはこれらの資料を見ても必ずしも明らかではない場合があります。A社の製造装置が正にそうであり、市販の射出成形機にA社の技術者がいろいろな部品を取り付けて完成したのですが、それぞれの部品は個別に発注して、社内に変更や修正を加えながら組み立てたために、装置全体の設計図面や製造工程を明らかにした設計図面が不十分でした。そこでA社では、製造装置による製品Bを製造する現場を公証人に見てもらい、その状況を事実実験公正証書にすることを囑託することにしました。

4. 事実実験公正証書以外の書類の重要性

事実実験公正証書は極めて信用性の高い証拠資料ですが、証明されるのは、事実実験公正証書に記載されている事項に限定されます。したがって、事実実験公正証書により、そこに記載された工場において、記載された新製造装置により、記載された製品Bが、記載された日時に、記載されたとおり製造されたことは立証されます。しかし、A社が日常業務として、その当時、その新製造装置を使用して、製品Bを継続的に製造していたことまでは必ずしも立証されるとは限りません。

したがって、発明の完成に向けての開発経緯や発明の完成、事業化に至る経緯を記載した資料や、日々、業として製造していることを明らかにする製造指図書、製造記録書といった日常業務において作成される書類の収集と確保も重要です。また、事実実験をこれらの書類と関連付ける工夫とそれを事実実験公正証書に記載することも重要となる場合があります。

後述の製造装置による製造の事実実験公正証書では、その点を留意して、製造指図書、製造記録書と関連付けて事実実験を行い、その写しを事実実験公正証書に添付したりしています。

平成〇年第〇〇号

事実実験公正証書

本職は、株式会社 A の囑託により、平成 18 年 5 月 10 日、次の事実について目撃し、この証書を作成する。

第 1 囑託の趣旨

囑託人会社は、射出成形により模様付き絵皿を製造してきたが、模様を付した極薄のフィルムを使用するために、フィルムが破れてしまうという問題があった。射出成形の際にフィルムが破れてしまうと、模様が一部欠損した絵皿となり、大きく欠損した場合には製品として出荷できないので、歩留まりが悪いという欠点を有していた。また、フィルムが伸長するため、皿全面にわたり同一の模様の場合には問題がないが、個別の皿ごとに皿の中心に模様を合わせることが必要となる模様の場合には、模様が皿の中心から徐々にずれていってしまうという問題があり、この場合も一定以上の模様のズレがある皿は製品として出荷できないので、歩留まりが悪くなるという欠点を有していた。

そこで、同社は、上記フィルムが破れる原因を追及し、その原因を克服するとともに、模様の位置合わせを正確に行うことのできる製造装置を新たに開発した。この製造装置による場合には、フィルムが破れる確率が極めて低く、また、模様が皿の中心からずれる幅も小さいため、模様付き絵皿の歩留まりが極めて高いという効果が得られる。

囑託人会社では、〇〇県〇〇市〇〇所在の〇〇工場内において、この製造装置により今日に至るまで、模様付き絵皿を製造してきたが、この製造装置については特許出願せずにノウハウとすることを決定した。

しかし、今後、この製造装置を技術的範囲に含む特許が登録されると、差止請求される等のおそれもあるため、特許法第 79 条による先使用権の立証をするため、囑託人会社の工場長甲野花子が工場内で行う模様付き絵皿の製造工程に臨み、かつ製造した模様付き絵皿の形状等を目撃して、目撃した事実を録取して公正証書を作成してもらいたい。

第 2 事実実験

1 当職は、平成 18 年 5 月 10 日、午前 10 時 10 分頃から午後 5 時 30 分頃にかけて、前記の〇〇県〇〇市〇〇所在の株式会社 A の工場〇〇 (建物には、写真 1 のとおり、「株式会社 A」の掲示がなされており、写真 2 のとおりの位置関係で「株式会社 A〇〇工場」及びその住居表示が掲示されていた。看板の拡大写真は写真 3 のとおりである。) に赴き、囑託人会社〇〇工場の工場長・甲野花子及び立会人弁護士乙野二郎、同弁護士丙野三郎 (以下工場長等という) が下記の処分をするのを目撃した。

なお、写真撮影は、工場長甲野花子とその所有するデジタル・カメラで行い、撮影のたびに、当職が背面の液晶モニターにより撮影された画像を確認して被写体に間違いのないことを確認した後、同工場長においてデジタル・カメラを持ち帰り、プリントアウトして当職に提出されたものを、当職が実験当日の被写体に間違いのないことを再度確認した上、本証書末尾に添付し、引用する。

2 模様付き絵皿の確認

工場長等は、製造装置により製造される模様付き絵皿には各種のものがあり、皿の形状は製造装置の金型を取り替えることにより変えられること、模様は射出成形の際にインサートするフィルムに付されている模様により変えられることを説明した。また、その様にして製造されたという各種絵皿を提示した (写真 4)。これらの絵皿は、行楽、旅行等に使用する弁当の箱、テイクアウト料理店の皿、ふぐ刺し等の刺身を載せる皿等として使用

されるとの説明を受けた。^{※1}

3 模様付き絵皿の製造装置の確認

工場長等は、図 1 ないし図 3 に基づき、そこに記載されている図と付されている番号、名称により、実際の製造装置の各部の説明を以下のとおり行ったので、本調書の末尾に添付する。^{※2}

工場長等は、写真 5 の製造装置（図の A）は、株式会社 A の模様付き絵皿の製造装置であると述べた。工場長等は、同社の製造装置は、Y 株式会社製〇〇、型番△△の射出成形機に株式会社 A において独自開発したフィルムインサート装置（図の B）、金型（図の C）を取り付けたものである旨説明し、製造装置に付されている「Y 株式会社」、「射出成形機〇〇」、「型番△△」と記載されている銘板を示した（写真 6）。^{※3}

4 射出成形機

（1） 工場長等は、射出成形機は、通常市販されている構造のものであり、射出成形機架台 10、射出口 15、固定側ダイプレート 14 であると説明した（その該当部は、写真 7）。

同様に、射出成形機架台 10 の上部の右側には、先端部に射出ノズル 16 を有する加熱筒 18 が水平方向に設けてあり、加熱筒 18 の内部には射出スクリー 17 が収容してあり、加熱筒 18 の右側端には、加熱筒 18 内部に原料を供給するための原料供給ホッパー 19 が設けてあること、射出成形機架台 10 の左側には、タイバー 13 が水平方向に設けてあり、タイバー 13 には、型締用トグル機構 11 が設けてあり、型締用トグル機構 11 の先端部には可動側ダイプレート 12 が設けてある旨説明した（その該当部は、写真 8、写真 9）。

（2） 射出成形機のパネルには A、B、C と記載した札が貼付されており、この製造装置の製造工程の調整に必要なパネルはパネル A（写真 10）、パネル B（写真 11）、パネル C（写真 12）の各部であり、それぞれ、パネル A は〇〇を制御し、パネル B は〇〇を制御し、パネル C は〇〇を制御する役割を果たすものであると説明した。

5 金型

（1） 工場長等は、金型についても、図面により、可動側金型 31 と固定側金型 35 を備えていること、可動側金型 31 は、前記可動側ダイプレート 12 に取り付けてあり（その該当部は、写真 13）、固定側金型 35 は、前記固定側ダイプレート 14 に取り付けてあり（その該当部は、写真 14）、前記射出成形機の射出ノズル 16 は固定側ダイプレート 14 の射出口 15 を貫通しており、原料を固定側金型 35 の成形部空間 30 側へ送ること（その該当部は、写真 15）、固定側金型 35 の上下端部には、可動側金型 31 側へ突出したガイドピン 36 が設けてあり、固定側金型 35 と対を成す可動側金型 31 の上下端部には、固定側金型 35 のガイドピン 36 と嵌め合うガイドブッシュ 32 が設けてあり（その該当部は、写真 16）、可動側金型 31 の中央部には、エジェクター用のエア穴 33 が設けてあり、エジェクター用のエア穴 33 にはエジェクターピン 34 が収容してある（その該当部は、写真 17）と説明した。

^{※1} 公証人には、この説明の真偽を確認することはできないので「説明を受けた」という記述になります。ここでは、囑託人はこれらの事項については公証の必要がないと判断して、説明するに止めています。以下、「説明を受けた」、「説明した」、「述べた」、「告げた」等の記述は同様の判断に基づいて説明するに止めている箇所です。

^{※2} 製造装置等の説明を円滑に行うためには、模式図を作成して、番号、名称を付して、それを事実実験公正証書の末尾に添付することも行われます。

^{※3} 製造装置等の製造メーカーや製品名、型式番号等が明らかな場合には、必要に応じて公証人に示して事実実験公正証書に記載したり、写真撮影して添付します。これらの事項のみにより、その製造装置等の構造や機能等が当業者に分かる場合には、たとえ事実実験公正証書に構造や機能等についての詳細な記載がなくとも立証されることとなります。

(2) また、○○には、○○が設けてあり(その該当部は、写真 18)、○○には○○が設けてあり(その該当部は、写真 19)、これにより○○するとの説明を受けた。

(3) 上記各説明に基づいて、製造装置の該当部分をそれぞれ確認し、上記のとおり、写真撮影したが、説明や図面と異なる部分は見いだせなかった。

6 フィルムインサート装置

(1) フィルムインサート装置については、工場長等は同様に図面に基づいて、フィルムインサート装置架台 20 を有しており、同架台は、いずれも階段状に形成されている固定架台 210 と移動架台 220 から構成されており、固定架台 210 は下段 211 と上段 212 より構成されており、下段 211 は、支脚 213 の上部に設けてあり、上段 212 はその左端部が、固定側ダイプレート 14 の上に載置して固定してあること、固定架台 210 の上部には、同様に階段状に形成されている移動架台 220 がレール 230 を介して取り付けられてあり、移動架台 220 は、後述のフィルムの幅方向へ芯合わせハンドル 22 によって移動調整できること、移動架台 220 は、下段 221 と上段 222 より構成されている(その該当部は、写真 20)と説明した。

(2) 同様に、下段 221 には、フィルム原反支えシャフト 21 がブラケットを介して設けてあり、フィルム原反支えシャフト 21 には、フィルムをロール状に巻いたフィルム原反 40 が取り付けられてあり(その該当部は、写真 21)、フィルムの巻き内面は、模様等を印刷した印刷面 41 となっていること、フィルムの側縁部には、後述するカラーマーク検知用光センサー 26 とともにフィルムの送り長さを制御するためのカラーマーク 42 が一定の間隔で設けてある(その該当部は、写真 22)と説明した。

(3) また、移動架台 220 の上段 222 には、フィルム繰り出しアーム用エアースリンダー 27 によって上下方向に所定の角度の範囲で揺動するフィルム繰り出しアーム 28 が設けてあり、フィルム繰り出しアーム 28 の先端部には、上掛けローラー 281 が設けてあり、該上掛けローラー 281 は固定側金型 35 と可動側金型 31 によって形成される成形部空間 30 の上方に位置していること(その該当部は、写真 23)、フィルム繰り出しアーム 28 の軸支部分の近傍には、上下にフィルム押さえローラー 25、駆動ゴムローラー 24 が設けてあり、駆動ゴムローラー 24 はギアモーター 23 により駆動され、駆動ゴムローラー 24 とフィルム押さえローラー 25 は周面が密着させてあること(その該当部は、写真 24)、フィルム繰り出しアーム 28 の先端部の上掛けローラー 281 とフィルム繰り出しアーム用エアースリンダー 27 で軸支されている部分の中間付近には、上掛けローラー 281 と協働して送り出すフィルムを緊張させながら案内する先端側案内ローラー 29 が設けてあり、移動架台 220 の階段部分の上部には、基端側案内ローラー 291 が設けてある旨(その該当部は、写真 25)説明した。

(4) さらに、フィルム繰り出しアーム 28 の先端側案内ローラー 29 より、ややフィルム繰り出しアーム用エアースリンダー 27 で軸支されている部分側には、カラーマーク検知用光センサー 26 が設けてあること(その該当部は、写真 26)、移動架台 220 の下段 221 に配設されているフィルム原反 40 から繰り出されたフィルムは、移動架台 220 の上段 222 側の基端側案内ローラー 291 の上側に載せ掛けられ、駆動ゴムローラー 24 とフィルム押さえローラー 25 の間を通り、さらに先端側案内ローラー 29 の下側を通り、フィルム繰り出しアーム 28 の上掛けローラー 281 に回し掛けられて、上掛けローラー 281 下方の成形部空間 30 へ、○○するように供給される(その該当部は、写真 27)と説明した。

(5) 上記各説明に基づいて、フィルムインサート装置の該当部分をそれぞれ確認し、写真撮影したが、説明や図面と異なる部分は見いだせなかった。

7 フィルム

使用するフィルムは、株式会社○製のフィルム(厚さ○mm)である旨説明した。フィル

ムロールの中心部の芯には、「株式会社○」、「フィルム（厚さ○mm）」との記載があった（写真28）。

8 模様付き絵皿

(1) 工場長等は、模様付き絵皿の表（皿として物品を載せる面）の模様の一部が欠損しており、絵皿の表に欠損した模様が付着している模様付き絵皿（写真29）を示して、それはフィルムの破れによるものである旨説明した。また、模様付き絵皿の表面に中心から放射状に描かれた模様が皿の中心からずれている模様付き絵皿（写真30）を示して、それはフィルムの位置合わせがずれた結果であると説明した。

(2) その上で、工場長等は、上記模様付き絵皿は従前の製造装置により製造されたものであるが、現在の製造装置による場合には、このような製品が出現する割合が極めて低いこと、立会い実験中に製造された絵皿の中にこのような製品が出現する枚数を確認することを当職に告げた。

9 原材料の確認

(1) 工場長等は、模様付き絵皿の原料は、プラスチック原料であり、ポリスチレン（PS）が主体で、X株式会社の「○ーポリスチレン」を主として使用していること、ポリプロピレン（PP）が、耐油性、耐熱性が優れているので、油もの食品、あるいは電子レンジ加熱可能等々の食品容器分野で使用していることを説明した。

工場長等は、実験の際に使用する原料は、上記X株式会社の「○ーポリスチレン」であると説明し、「X株式会社」、「○ーポリスチレン」との標記のある未開封の袋を示した（写真31）上で開披した。袋は外形上、開封した形跡がなく、開披されるのはこれが初めてであることが推認された。その上で、工場長等は、その袋の中から細かな粒状のものを取り出した（写真32）。当職は、自ら袋の中からその一部を取り出し、ビニール袋に入れて、資料Aと記載して当職が署名、押印して封印した（写真33）。^{※4}

(2) 製造装置の原料供給ホッパー19にはパイプ状のものが取り付けられているところ（写真34）、工場長等はこのパイプを通して原材料が製造装置に供給されると説明した。パイプ状のものが取り付けられている原料供給ホッパー19を開くと（写真35）、その中には、先ほどサンプリングしたのと同形状の細かな粒状のものが入っていることが確認された（写真36）。当職は、その一部を取り出して、ビニール袋に入れて、資料Bと記載して当職が署名、押印して封印した（写真37）。^{※5}

10 製造装置による製造の確認

(1) 当職は、工場長が上記製造装置により、午後1時から午後3時30分まで、連続して模様付き絵皿を製造するのを目撃した。

上記製造装置について説明を受けてから製造開始前、昼食のために工場を離れたが、その前に原料供給ホッパー19を当職が記名・押印した紙片を貼付して封印し、工場の出入口を施錠、封印した。工場に戻った際に上記各封印が破棄されていないことを確認した上で、出入口の封印を開披して入場し、さらに原料供給ホッパー19の封印を開披した。さらに念のため、中を確認し、原料物質を視認し、変化のないことを確認した。また、フィルムロールの中心部の芯に「株式会社○」、「フィルム（厚さ○mm）」との記載があることを確認した。

当職は、製造開始前に前述の制御パネルA、B、Cの数値を確認し、後述のとおり写真撮

^{※4} 後に第三者機関に送付して成分の分析を依頼したりするために、確かにこの事実実験において記載のとおりサンプリングされた資料であることを明らかにするための手続です。ただし、これらの処理も実施者が行うべきことで、公証人自らが行うことは本則ではありません（以下、同様です）。

^{※5} 袋からサンプリングした資料Aと資料Bが同一物質であること、及び事実実験に使用した原材料がいかなる物質であるかを後に立証するための手続です。

影した。製造中、当職は製造装置を離れず、上記写真の模様付き絵皿が〇〇枚製造されるのを確認したが、その間、制御パネル A、B、C、その他の部分には誰も手をふれず、操作されることはなかった。

(2) 工場長等は、製造装置のパネル A を示し、「X 株式会社」、「〇ーポリスチレン」を使用する際には、その圧力条件、温度条件が〇〇の範囲内であること、フィルムの破れを少なくするためには、射出速度（充填速度）を余り早くすると歩留まりが悪くなるので、〇〇の範囲内にするのが最適であると説明した。

また、この条件は、材料に応じて適宜変更するものであり、ポリプロピレン（PP）を使用する際には、パネル A の圧力条件、温度条件、射出速度はそれぞれ〇〇となること、その際の平成 18 年 3 月 10 日付の製造指図書・製造記録書であると説明してこれを提示し、その「原料名」に記載されている「PP」とはポリプロピレンのことであり、「℃」と記載されている欄の数字が、温度条件であり、「P」と記載されている欄の数字が圧力条件、「射出」と記載されている欄の数字が射出速度であると説明した。この平成 18 年 3 月 10 日付の製造指図書・製造記録書の写しを資料 1 として本調書の末尾に添付する。^{※6}

また、制御パネル A、B、C の製造開始前の数値を確認し、写真撮影した（写真 38、写真 39、写真 40）。工場長は、製造記録書の記載欄が全て空欄の製造指図書・製造記録書を示し、本日の実験結果を通常と同様に記載すると説明した。工場長は、上記製造指図書・製造記録書に本日の日付を入れた上で、事実実験の経過に応じて空欄にパネルを見ながらその表示を記載したり、あるいはその時間を記載した。当職は、その全ての欄を記載する前にパネルの表示を確認し、また時間については所持していった当職の時計で確認して、いずれも相違がないことを確認した。本事実実験により空欄に記載された平成 18 年 5 月 10 日付製造指図書・製造記録書の写しを資料 2 として本調書の末尾に添付する。^{※7}

(3) 工場長は、図面と実際の製造装置に基づいて、以下のようにして製造を行うと説明し、写真のと通りの作業を行った。

固定側金型 35 を固定側ダイプレート 14 にセットし、可動側金型 31 は、可動側ダイプレート 12 にセットする（写真 41）。フィルム原反 40 を、フィルム原反支えシャフト 21 にセットする（写真 42）。フィルムをスタート位置にセットし、フィルムを、フィルム原反 40 より引き出し、所定の経路を通し、成形部空間 30 にセットする（写真 43 の状態）。このとき、フィルムの端に印刷されているカラーマーク 42（写真 44）が、カラーマーク検知用光センサー 26 を通過直後の状態（写真 45）となるようにセットする。フィルムの芯合せを、芯合せハンドル 22 を回し（写真 46）、フィルムに印刷した模様のセンターと金型のセンターを目視にて合わせる（写真 47）。

(4) 射出成形機の「自動」のスイッチを入れると（写真 48）、可動側金型 31 をセットした可動側ダイプレート 12 が前進を開始し、ガイドピン 36 が、ガイドブッシュ 32 に挿入することにより（写真 49）、固定側金型 35 と可動側金型 31 の位置決めがなされ、フィルムを挟み込み、型締が完了する（写真 50）。

^{※6} 事実実験を行っていない原材料に基づく実施についての説明です。これにより、製造装置に表示される圧力条件、温度条件と日々記載している製造指図書・製造記録書とを関連付けることができます。しかし、事実実験を行っていないことに変わりはなく、重要な原料物質であり、製造条件が大きく異なる等の事情がある場合には、事実実験を行うべきでしょう。ここでは、そのような場合ではなく、多くの異なる原材料について全て事実実験を行うことも現実的ではない場合等に、事実実験を行わない原材料について、日々製造している製造記録等と関連付けることでも十分であるときの一例を記載しています。

^{※7} 資料 2 は、日々作成されている製造指図書・製造記録書と同一のフォーマットです。資料 2 とここに記載した事実実験により、事実実験がこの日、1 日だけ公証人の面前で行われた製造ではなく、過去に作成され、今後も作成される製造指図書、製造記録書の作成日において、継続して行われる製造であることを立証しようとしています。

型締完了後、射出スクリー17が前進し（写真 51）、射出ノズル 16 より溶融したプラスチック原料が成形部空間 30（金型内）に射出され、フィルムを溶着した模様付き絵皿（成形品 D）が成形され、このとき、フィルムの印刷面 41 は、成形品 D の上面に溶着し、成形品 D の上面にフィルムに印刷した模様が出るとの説明を受けた。

（5） 射出スクリー17は、前進を完了すると回転を開始し（写真 52）、原料供給ホッパー19から落下してくる原料をスクリー先端方向に送り、その反作用により後退し、所定位置で停止する（写真 53）、また、この工程と全く同時並行に、以下の①、②の装置が同時に作動を開始した。

① フィルムインサート装置のギアモーター23の作動

ギアモーター23は、駆動ゴムローラー24を駆動し、これによってフィルムは、駆動ゴムローラー24とフィルム押えローラー25間に挟まれた状態で、フィルム原反 40 から引き出しが開始された（写真 54）。

② フィルム繰り出しアーム用シリンダー27の作動

フィルム繰り出しアーム用シリンダー27が作動することにより、フィルム繰り出しアーム 28 が図 2b の状態から図 2c の状態に上昇し（写真 55 の状態から写真 56 の状態になる）、これにより上記①にて引き出されたフィルムの弛みを防止するとの説明を受けた。

（6） フィルムの端に印刷されたカラーマーク 42 を、カラーマーク検知用光センサー26が検知し、ギアモーター23は停止し、フィルムの引き出しを完了するとの説明を受けた。実際に、カラーマーク 42 がカラーマーク検知用光センサー26の位置に移動すると（写真 57）、フィルムの引き出しが停止した。

（7） 射出成形機は、設定された冷却時間（成形品 D が固化するまでの時間）を経過すると、型開動作を開始するとの説明を受けたが、毎回型締から〇秒経過すると、再度型が離れる動作が開始されるのを目撃した。

成形部空間 30 にて成形された成形品 D は、この型開動作により可動側金型 31 が後退する際に、エジェクターピン 34 によって可動側金型 31 から離型するとの説明を受けた。後述のとおり、型が離れると模様が付された絵皿が型から離れて、排出されるのを目撃した（写真 58）。

（8） 上記工程と全く同時並行に、すなわち射出成形機の型を開く動作が開始すると、フィルム繰り出しアーム用シリンダー27が作動し、フィルム繰り出しアーム 28 が下降した（写真 59 の状態から写真 60 の状態に移行する）。

上記（7）の工程で可動側金型 31 より離型した模様付き絵皿が〇〇に排出されるのを目撃した（写真 61）。それに伴って成形部空間 30 の上方で待機していた次の成形用のフィルムは、可動側金型 31 と固定側金型間の成形部空間 30 に供給されるのを目撃した（写真 62）。

（9） 射出成形機は、金型を開く動作を完了してから、次の型締を開始するまで〇秒を経過すると、再び型締動作を開始し、同様の動作を行うのを目撃した。

上記型締工程により、成形部空間 30 に供給されたフィルムの下端には模様付き絵皿が溶着しているが（写真 63）、〇〇により排出されるとの説明を受けたところ、目視では〇〇が〇〇することが目撃され（写真 64）、上記説明のとおりであると推認される。

（10） 以後上記工程を繰り返しながら、模様付き絵皿が製造されるのを目撃した。1枚当たりの所要時間は〇秒であった。午後 1 時から午後 3 時 30 分の終了までに、模様付き絵皿〇〇枚が製造されるのを目撃した。

1 1 模様付き絵皿の形状の確認

上記により製造された〇〇枚の模様付き絵皿を、午後3時30分から5時まで、全て当職が確認した。その結果、フィルムが少しでも破れていたものは0枚、模様が皿の中心から前記見本と同様なほどずれているものも0枚であった。

そこで、そのうちの1枚を当職が選び出し、写真撮影した（写真65）。また、工場長等の求めに応じて、当職がさらに3枚を取り出して、それぞれに当職の署名、日付、資料C、資料D、資料Eと記載した紙片をボンドで貼付し、写真撮影した（写真66）。^{※8}

符合の説明

A 射出成形機

- 10 射出成形機架台
- 11 型締用トグル機構
- 12 可動側ダイプレート
- 13 タイバー
- 14 固定側ダイプレート
- 15 射出口
- 16 射出ノズル
- 17 射出スクリュウ
- 18 加熱筒
- 19 原料供給ホッパー

B フィルムインサート装置

- 20 フィルムインサート装置架台
- 21 フィルム原反支えシャフト
- 210 固定架台
- 211 下段
- 212 上段
- 213 支脚
- 220 移動架台
- 221 下段
- 222 上段
- 230 レール
- 22 芯合わせハンドル
- 23 ギアモーター
- 24 駆動ゴムローラー
- 25 フィルム押さえローラー
- 26 カラーマーク検知用光センサー
- 27 フィルム繰り出しアーム用エアシリンダー
- 28 フィルム繰り出しアーム
- 281 上掛けローラー
- 29 先端側案内ローラー
- 291 基端側案内ローラー

C 金型

- 30 成形部空間
- 31 可動側金型

^{※8} 資料C、D、Eは、事実実験において製造された模様付き絵皿であることを明らかにするための記載です。このようにして、後に資料C、D、Eを検証物として利用します。将来、裁判所等に提出することを考えて念のため複数枚作成しています。かさばるもの等の場合には、証拠としての提出方法を工夫すること等で、一つでも対処することは可能です。

- 32 ガイドブッシュ
- 33 エジェクター用のエア穴
- 34 エジェクターピン
- 35 固定側金型
- 36 ガイドピン

D 成形品 (模様付絵皿)

E フィルム

40 フィルム原反

41 印刷面

42 カラーマーク

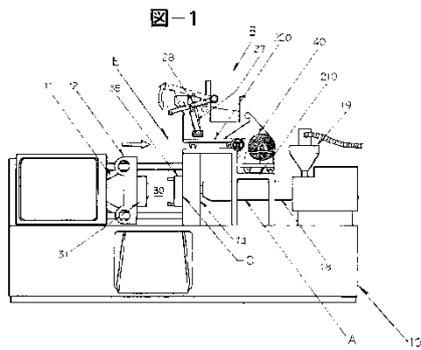


図-1

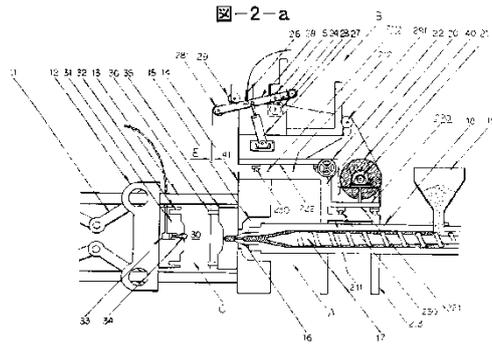


図-2-a

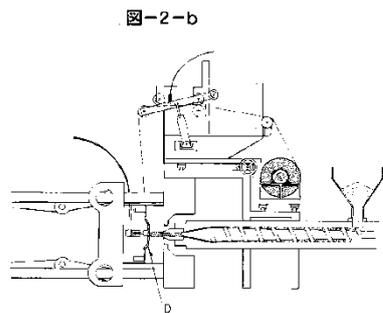


図-2-b

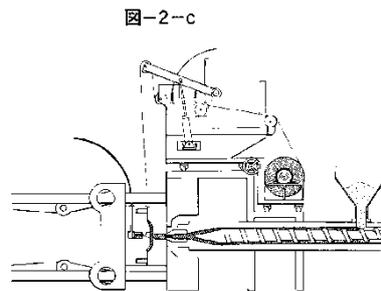


図-2-c

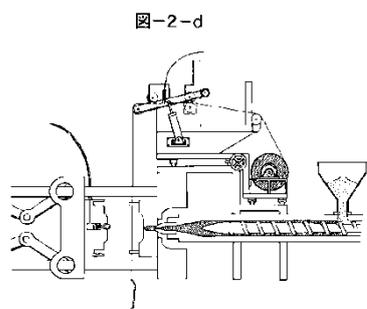


図-2-d

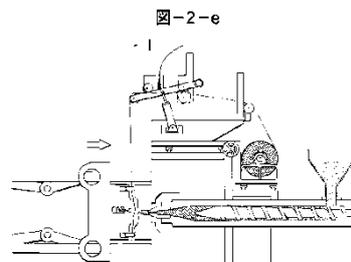


図-2-e

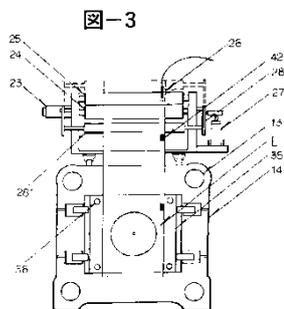


図-3

〇〇県〇〇市〇〇
嘱託人 株式会社A 代表取締役 丁野 四郎

〇〇県〇〇市〇〇
代理人 〇〇工場 工場長 甲野 花子
昭和〇年〇月〇日生

〇〇県〇〇市〇〇
立会人 弁護士 乙野 二郎
昭和〇年〇月〇日生

〇〇県〇〇市〇〇
立会人 弁理士 丙野 三郎
昭和〇年〇月〇日生

上記3名は、運転免許証の提示により人違いのないことを証明させた。
前記各事項を代理人に閲覧させたところ、同人はこの筆記の正確なことを承認し、次に署名押印する。

代理人 甲野 花子

この調書は、平成18年5月〇日、本職役場において法律の規定に従い作成した。

〇〇県〇〇市〇〇町〇〇
〇〇地方法務局所属
公証人 公証 太郎

これは公正証書の正本である。
この正本は、嘱託人・株式会社Aの請求により前同日本職役場において原本に基づき作成した。

〇〇県〇〇市〇〇町〇〇
〇〇地方法務局所属
公証人 公証 太郎 印

※上記事実実験公正証書には、上記事実実験公正証書に掲載されている図面の他に、以下の写真、資料1、2が添付されている。

写真 1～66

資料1 平成18年3月10日付の製造指図書・製造記録書の写し

資料2 平成18年5月10日付の製造指図書・製造記録書の写し

付録 3 : 事実実験公正証書の例 2 (化学系)

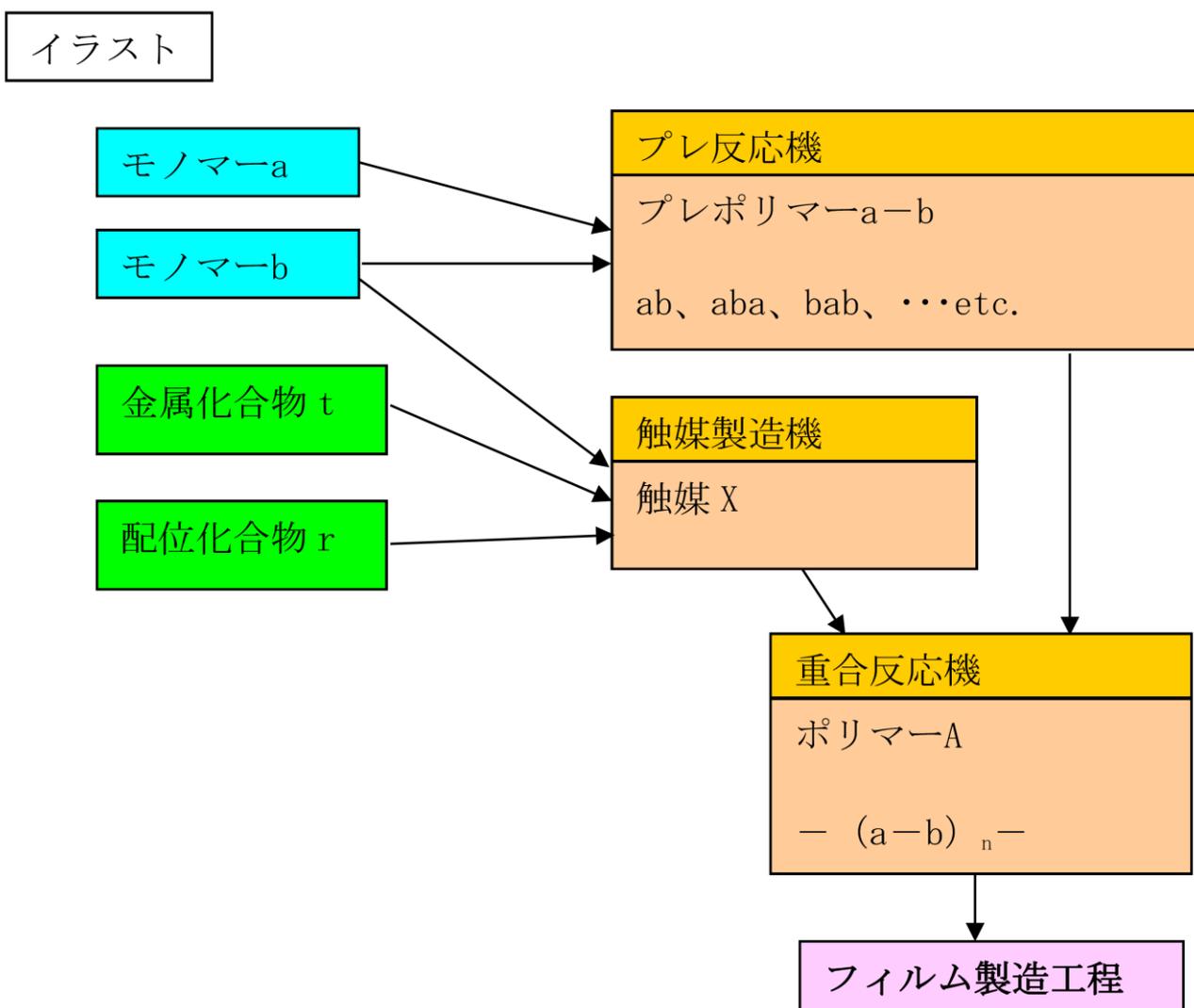
1. 本例において想定する事実

甲化成は、重縮合反応によるポリマーの製造及びポリマーフィルム等加工製品の製造を行っている会社です。

甲化成は、モノマーaとモノマーbの重縮合体であるポリマーAの製造技術開発に取り組んでいました。従来技術として単分子であるaとbを結合させたプレポリマーa-bを金属化合物(金属xを含む)の触媒を使用して重縮合させ(a-b)_nとした例は存在しましたが、同公知技術で得られるポリマーの特性は実用的ではありませんでした。

甲化成は、この重縮合反応の触媒につき研究を重ねた結果、ある種の錯体(金属xを含む触媒X)を使用することにより、高軟化点で色調に優れたポリマーを得る製造方法に到達しました。甲化成の検討によれば、製品となったポリマーフィルムあるいはペレットを分析しても、錯体である触媒Xの構造を見いだすことはできず、また、触媒Xの安定性は余り高くないことが認められています。甲化成は、この技術の特許出願せず、ノウハウとして秘匿化する方針を決定しました。

ポリマーAとそのフィルムの製造装置の概念図は次のイラストのとおりです。



2. 先使用権立証準備の考え方

甲化成が触媒 X を用いる重縮合方法を見いだした時点で、当該技術に関する他社の特許出願はありませんでした。しかし、今後、他社が同一の触媒を発見し、特許を出願する可能性が考えられます。他社が出願する可能性を予想すると、次のタイプの発明が考えられます。

- ① 触媒 X の製造方法と構造
- ② 触媒 X を使用するプレポリマー a-b の重縮合方法
- ③ 触媒 X を使用するプレポリマー a-b の重縮合方法における特定の温度等の限定を伴う方法
- ④ 触媒 X を使用したことにより得られる特性を有する樹脂、特にフィルム。

④のタイプの発明については、本件ポリマー及び本件ポリマーのフィルムを保管しておけば、他社の特許発明に係る特性について、保管サンプルを測定することにより、先使用権を立証できるはずですが、したがって、このタイプの他社出願に対する対策としては、製品サンプルの保管につき、確定日付の付与を得ておけば足ります。

しかし、①～③については、本件ポリマー及び本件ポリマーフィルムを分析しても先使用権の事実を立証することは困難です。①～③に関する先使用権を立証するためには、工業的な製造設備において、触媒 X を使用するプレポリマー a-b の重縮合が実施されており、その実施により得られたポリマーのフィルムが工業的な規模で生産されている事実については、公証人に事実実験公正証書の作成を嘱託することが有効です。

しかし、触媒 X の製造工程において使用される原料物質や触媒 X、及び重縮合反応原料であるプレポリマー a-b について、事実そのような化合物が使用あるいは生成したことを公証人が確認することは非常に困難です。したがって、化学的分析によって初めて確認される事実については、別途鑑定人による鑑定報告を入手する必要があります。しかし、鑑定人による鑑定実験については、使用したサンプルの特定性について議論を生ずる可能性があるため、分析用サンプルの由来についても、公証人作成の事実実験公正証書の記載によって、サンプルの特定性について疑義が生じないようにしておくべきです。

触媒 X の製造工程における反応条件、プレポリマー a-b の重縮合反応における反応条件についても、他社出願がなされる可能性があり、公証人による確定をしておく必要があります。しかし、最近の製造装置においては、反応条件の管理はほとんどがコンピュータを使用する方法に依存しており、製造装置の温度、圧力等も装置内に埋め込まれたセンサーの信号をコンピュータが受信して管理するようになっています。また、例えば装置の配管類についても、特定の配管が端から端まで独立して設置され、目視により容易に接続状態が確認できるようなことはほとんどありません。そのため、公証人であれ技術の専門家であれ、製造装置を見分しても製造条件を直接的に目撃し確認することは困難な場合が多いと考えられます。

公証人の事実実験においても、反応条件や装置構成に関する確認方法は、嘱託人による装置に関する説明を聴取することと、管理用コンピュータの表示と印刷されたデータを確認することに限られると考えられます。

このような実情を考慮すると、化学プロセスの場合、公証人による事実実験によって先使用権に関する製造工程の証明を 100%確実に実現することは、必ずしも容易ではありません。

公証人への事実実験公正証書作成の嘱託を検討する一方、企業は、当該発明の実施である事業（又はその事業準備）に関する書類を系統的に整理し、保管し、場合によりこれらの書類につき公証人の確定日付を得る等の方法による立証の補足を検討する必要があるでしょう。他方、化学プロセスの文書のみによる先使用権の立証については、どれほど書類が完備していても、書類の記載が実際に実施されたものであるか否かについて争いの余地を残します。

したがって、発明につき先使用権の立証を準備する企業においては、書類の整備等による立証に併せ、現実に当該発明を実施する設備が存在しており、当該装置を使用して工業的な発明の実施がなされていた事実の立証のために、公証人による事実実験公正証書の作成を嘱託することが選択肢の一つとなります。

本公正証書案では、公証人が実際に目撃し、認識した書類のみを添付していますが、さらに当該事業に関係する他の書類（例えば、既に実施済みの製造の記録や、原材料の入手に関する伝票・帳簿、商品あるいはサンプルとして納品した伝票類、先使用発明に関する社内報告書等）を、添付してもらうことも考えられます。なお、このような他の書類では、別途確定日付を得る方法も可能です。

平成 18 年第〇〇号

事 実 実 験 公 正 証 書

本職は、囑託人甲化成株式会社の囑託により、平成 18 年 4 月 24 日及び同月 25 日、〇〇工場において、甲化成が開発した新技術の実施の場に臨んで、その目撃した事実を記録して本公正証書を作成する。

第 1 囑託の趣旨

樹脂 A は、通常、モノマー a とモノマー b を重縮合するか、又はモノマー a とモノマー b からプレポリマー a-b を製造した上で、プレポリマー a-b を重縮合して製造されるものであるが、甲化成は最近プレポリマー a-b を重縮合させる反応に使用される好適な錯体触媒 X (以下「触媒 X」という)を開発した。触媒 X を使用した重縮合により得られる樹脂 A (以下「本件樹脂」という)は、高軟化点であり、フィルムへの加工性に優れ、かつ最終製品であるフィルムの色調に優れる等の特徴を有するが、最終製品を分析しても、触媒 X を使用した事実を確認することはできない。そこで、甲化成は、特許法第 79 条における先使用权の証明等を目的として、同社〇〇工場における本件樹脂の重縮合工程並びに本件樹脂を使用するフィルム製造工程に立ち会い、目撃した事実につき事実実験公正証書を作成されたい。

第 2 事実実験

1. 平成 18 年 4 月 24 日の事実実験

本職は、平成 18 年 4 月 24 日午前 8 時 15 分から同日午後 6 時 30 分までの間△△県××所在甲化成〇〇工場において本件樹脂の製造工程を目撃した。この間、代理人囑託会社フィルム技術部次長甲野花子が実施工程を指示し説明するとともに、説明者として弁理士乙野二郎、同部開発課丙野三郎が立ち会い、材料及び工程について説明し、写真撮影を行い、同部開発課丁野四郎が本職の立会いの状況並びに製造工程のビデオ撮影を行った。上記丙野三郎の撮影した写真 21 枚を本証書に別紙写真として添付するが、別紙における写真番号を以下の記載中の関係する個所に付記する。

乙野弁理士は、「重縮合工程説明図」と題する書面(本証書に別紙 1 として添付する)を示し、同説明図に記載されているとおり、樹脂 A の製造工程が、プレ反応機によりモノマー a とモノマー b からプレポリマー a-b を製造する工程、触媒製造機による触媒 X の製造工程、重縮合反応機による工程から構成されていると説明し、さらに「重縮合工程作業標準書」と題する書面(本証書に別紙 2 として添付する)を示し、各工程の作業内容は同作業標準書記載のとおりであると説明した。

囑託人会社代理人甲野は、同工場内において、「プレ反応機」、「触媒製造機」、「重縮合反応機」との表示板が付された装置を指し示し(写真 1~3)、それぞれが、別紙 1 のプレ反応機、触媒製造機、重縮合反応機であると説明した。さらに「化合物 a-b 移送管」との表示板が付された配管を示し(写真 4)、この配管によりプレ反応機から重縮合反応機へプレポリマー a-b が輸送されると説明した。本職は、当該配管がプレ反応機から重縮合反応機まで連結されていることを目撃した。代理人甲野は、「触媒移送管」との表示板が付された配管を指し示し(写真 5)、この配管により触媒製造機から重縮合反応機へ触媒が輸送されると説明した。本職は、同配管が触媒製造機から重縮合反応機へ連結されていることを目撃した。代理人甲野は、次に、重縮合反応機の下部に設けられた配管を指し示し(写真 6)、この配管から重縮合反応終了後の本件樹脂が送出され、水冷を経てペレット化されると説明し、水冷装置及びペレット化装置を指し示した。本職は、同人の指し示す装置及び配管の位置関係を別紙 1 に記載された上記各装置の配置と照合し、矛盾がないことを認めた。

乙野弁理士は、プレ反応機によるプレポリマーa-bの製造工程は、公知の工程と異なるので本職による目撃確認は求めないと述べ、ただし、プレ反応機から内容物が重縮合反応機に輸送される段階で、重縮合反応機の入口においてプレポリマーa-bのサンプリングを行い、鑑定人による化学構造の決定を行うので、当該サンプリングの特定作業に立ち会うよう求めた。

(1) 触媒 X 製造工程

午前8時45分頃から、乙野弁理士は、別紙2の記載を指し示しながら、触媒 X 製造工程を次のように説明した。

① 乙山工業株式会社からの購入品である金属化合物 t の 10 kg と F Chemical Co. Ltd. からの購入品である配位化合物 r の 8 kg を秤量する。

② ポリマーの原材料でもあるモノマー b を触媒 X の製造における溶剤として使用するので、モノマー b の 20 kg を触媒 X 製造装置に仕込み、温度 60°C に調整し、金属化合物 t を投入し、5 分間攪拌して均一に溶解した後、配位化合物 r をモノマー b の 5 kg に溶解し、10 分間かけて加える。

③ 温度を 80°C にし、30 分間攪拌する。

④ 重縮合装置において重縮合反応の準備ができた段階で、触媒 X の溶液を、触媒製造装置から重縮合反応装置へ配管により移送する。

代理人甲野は、触媒 X 製造装置の前に置かれた金属化合物 t の容器（乙山工業株式会社のラベルが貼付されている／写真 7）から、金属化合物 t をサンプリングし、3 個の試料容器に入れ、蓋をした。乙野弁理士は、5 cm×5 cm の和紙に「平成 18 年 4 月 24 日、弁理士乙野二郎、金属化合物 t」と記載し、乙野弁理士の職印を押捺した封印紙を各容器の蓋と本体の継ぎ目を覆うように貼付した。本職は、5 cm×5 cm の和紙に「平成 18 年 4 月 24 日、公証人公証太郎」と記載し、本職の職印を押捺した封印紙を乙野弁理士の封印紙の横に同じく蓋と容器本体の継ぎ目を覆うように貼付した。これにより、同容器は、2 枚の封印紙を破棄しない限り開封することができない状態となった金属化合物 t のサンプル 3 個が作成された（写真 8）。

続いて、配位化合物 r につき、乙野弁理士の封印紙においてサンプル名を配位化合物 r と変更した他は、上記と同じ手順で封印したサンプル 3 個を作成した（写真 9）。

代理人甲野は、本職に対し、「モノマー b タンク」との表示板が付されたタンク及び同タンクから触媒製造装置へ連結している配管を指し示し（写真 10、11）、モノマー b は、同タンクから触媒製造装置を移送され、移送量は配管に取り付けられた流量計で計測しコンピュータに記録すること、同配管に分岐が設けており、バルブを開閉することによりモノマー b を採取することができることを説明した。そして、当該分岐バルブより、モノマー b を採取し、3 個の試料容器に入れ、金属化合物 t の場合と同一の手順によりモノマー b の封印したサンプル 3 個を作成した（写真 12）。

本職は、代理人甲野が、触媒 X 製造装置の場所において、金属化合物 t と配位化合物 r を秤量し、秤量値を製造記録書に記載するのを目撃した。重縮合工程が終了した後、同人より、全ての項目に記入を終えた同製造記録書の写を受領し、別紙 3 として本証書に添付した。

本職は、午前 10 時 30 分、触媒製造装置の内部が空であることを確認した上で、モノマー b をモノマー b タンクから触媒製造装置に移送する工程を目撃し、さらに、同移送量は、工程管理用コンピュータ画面に 20 kg と表示されたことを目撃した。

本職は、続いて、先に秤量された金属化合物 t が作業員により触媒製造装置に投入される過程及び配位化合物 r をモノマー b 5 kg（モノマー b タンクからの配管に設けられた上記分岐バルブより流出させた）に溶解して触媒製造装置に投入する過程を目撃した。

触媒製造装置は午前 10 時 50 分より午前 11 時 10 分まで攪拌された。代理人甲野は、午前 11 時 5 分に、本職に工程管理用コンピュータを示し、触媒製造装置の温度が画面に表示されていることを説明し、本職は、画面に示された温度が、別紙 4 として本証書に添付する触媒製造装置温度記録紙記載のとおりであることを確認した (写真 13)。

(2) 重縮合反応

乙野弁理士は、別紙 1 及び 2 の記載を指し示しつつ、重縮合反応の工程を次のように説明した。

① プレポリマー a-b は、プレ反応機中で 250℃ に予熱され保管されている。

② これから、プレポリマー a-b の 3,000 kg をプレ反応機から重縮合反応機へ輸送する。

③ プレポリマー a-b の輸送後、触媒 X を重縮合反応機へ移送する。

④ 重縮合反応機の温度を、縮合反応の進行に応じ徐々に上昇し、最高 280℃ において、2 時間維持する。

⑤ 重縮合反応の終了後、内容物を下側取出口から線状にして冷却水中へ流出させ、冷却固化した線状の本件樹脂を、ペレット状に切断して保管する。

午後 1 時 30 分に、本職は、重縮合反応機の内部が空であることを確認した。続いて、プレポリマー反応機から、プレポリマー a-b が輸送され、重縮合反応機に流入するのを重縮合反応機の窓から目撃した。

本職は、代理人甲野が、重縮合反応機へのプレポリマー a-b 流入配管に設けられた分岐バルブからプレポリマー a-b をサンプリングするのを目撃した。続いて、配位化合物 r のサンプリングについて説明したのと同じ手順により、3 個の封印されたプレポリマー a-b のサンプルが作成された。

午後 1 時 55 分、同代理人は、プレポリマー a-b の輸送が終了したので、続いて触媒 X を触媒製造装置から重縮合反応機へ移送すると説明した。本職は、立会人が、触媒製造装置から重縮合反応機へ内容物を輸送する配管の途中に設けた分岐バルブから、触媒 X 溶液をサンプリングするのを目撃した。続いて、上記と同様にして、封印された触媒 X 溶液のサンプル 3 個が作成された。

代理人甲野は、金属化合物 t、配位化合物 r、モノマー b、プレポリマー a-b、触媒 X 溶液の封印されたサンプル各 1 個を、「樹脂 A 原料サンプル、平成 18 年 4 月 24 日、公証人立会時封印」と記載された封筒に入れて開口部をのり付けし閉じた。そして、大きさ 5 cm × 5 cm の和紙に「平成 18 年 4 月 24 日、弁理士乙野二郎、全原料」と記載し、乙野弁理士の職印を押捺した封印紙を、封筒ののり付け部分の境界を覆うように貼付した。本職は、大きさ 5 cm × 5 cm の和紙に「平成 18 年 4 月 24 日、公証人公証太郎」と記載し、本職の職印を押捺した封印紙を、乙野弁理士の封印紙の横に、のり付け部分の境界を覆うように貼付した。本職は、さらに封筒の表に「平成 18 年第〇〇号、平成 18 年 4 月 24 日公証人公証太郎」と署名した。残りのサンプルについて同一の手順により、それぞれ上記 5 種類のサンプル各 1 個の組を入れて封印した封筒 2 個を作成した。これら 3 組の原料サンプルのうち、1 組は、化学分析のため鑑定人に交付され、他の 2 組は、甲化成が保管するものである。

午後 3 時、工程管理室において、代理人甲野は、コンピュータ画面に表示された温度曲線を示し、重縮合が別紙 2 の作業標準どおりに進行していると説明した。本職は、別紙 2 のグラフと、このときコンピュータ画面に示された温度曲線がよく一致していることを確認した (写真 14)。反応過程における温度、圧力の記録は、重縮合反応が終了した後に印刷したものを、本証書に別紙 5 として添付した。

午後4時30分、代理人甲野は、重縮合反応が終了したので、これから本件樹脂をペレット化すると説明した。本職は、重縮合反応装置に連結したペレット製造ラインの出口から、ペレット状の樹脂が放出され、貯蔵容器に貯留するのを目撃した（写真15）。

同代理人は、放出されたペレットをサンプリングし、約1kgのペレットをポリエチレン製袋に入れ、熱融着により袋を閉じた。そして乙野弁理士は、上記密閉した袋を、表に「樹脂Aペレット、平成18年4月24日、公証人立会時封印、弁理士乙野二郎」と記載した封筒に入れ、封筒の開口部をのり付けして封じた上で、5cm×5cmの和紙に「平成18年4月24日、弁理士乙野二郎」と記載し、乙野弁理士の職印を押捺した封印紙を、封筒ののり付け部分の境界を覆うように貼付した。本職は、5cm×5cmの和紙に「平成18年4月24日、公証人公証太郎」と記載し本職の職印を押捺した封印紙を、乙野弁理士の封印紙の横に貼付した。本職は、さらに、封筒の表に、「平成18年第〇〇号、平成18年4月24日公証人公証太郎」と署名した。これにより、封印したペレットサンプルは、上記封印紙を破棄しない限り開封できないものとなった。乙野弁理士と本職は、同一の手順により封印されたペレットサンプルを更に1個作成した。この封印した本件樹脂ペレットサンプル2個は、甲化成において保管するものである。

午後5時30分、立会人は、本日製造された本件樹脂は全部ペレット化され、貯蔵容器に貯留されたと説明し、本職は、ペレット製造ラインが停止したこと、及び貯蔵容器がほぼいっぱいになるまでペレットが貯留されているのを目撃した。代理人甲野は、貯蔵容器の開閉部を閉じガムテープで固定し、さらに10cm×4cmの和紙に「平成18年4月24日、弁理士乙野二郎」と記載し、乙野弁理士の職印を押捺した封印紙を開閉部の蓋と本体をまたぐように、ガムテープの横にのり付けして封印した。本職は、5cm×5cmの和紙に「平成18年4月24日、公証人公証太郎」と記載し本職の職印を押捺した封印紙を、乙野弁理士の封印紙の横にのり付けした。これにより、上記2枚の封印紙を破棄しない限り、本件樹脂ペレットの貯蔵容器（以下「貯蔵容器」という）を開くことは不可能となった。

2. 平成18年4月25日の事実実驗

(1) フィルムの製造

本職は、平成18年4月25日午前9時から同日午後4時30分までの間、前日（24日）と同じ甲化成〇〇工場において、前日に封印の施された貯蔵容器中のペレットを使用するフィルム製造工程を目撃した。前日と同じく、嘱託人会社代理人甲野、弁理士乙野二郎、同部開発課丙野三郎が実際に立ち会って、説明及び写真撮影を行い、同開発課丁野四郎が本職の立会いの状況並びにフィルム製造工程のビデオ撮影を行った。

午前9時、乙野弁理士が、これから本件樹脂ペレットをフィルム製造装置まで運搬し、本件樹脂ペレットのフィルムを製造すると説明した。

本職は、甲化成従業員戊野五郎が、代理人甲野の指示に従い、フォークリフトを運転して貯蔵容器を前日重縮合反応を目撃した建物に隣接する建物内に設置されたフィルム製造装置の前に移送するのを目撃した。

午前9時20分、乙野弁理士は本職に対し、「フィルム製造工程説明書」と題する書面（別紙6として本証書に添付する）及び「フィルム製造作業標準書」と題する書面（別紙7として本証書に添付する）を指し示し、フィルム製造装置の構成とフィルム製造工程の説明を行った。本職は、別紙6とフィルム製造装置を対比し、フィルム製造装置には、別紙6に記載されたホッパー、押出機、縦延伸機、横延伸機、冷却塔、巻取機が存在することを目撃した。

午前 10 時 30 分、乙野弁理士は、これから貯蔵容器の封印を破棄し、本件樹脂を使用するフィルムの製造を行うと説明し、本職の了解を得て、封印を破棄した。

本職は、午前 10 時 30 分より、貯蔵容器から本件樹脂ペレットが、フィルム製造装置のホッパーに移送され (写真 16)、フィルムが押出機より押し出され、縦延伸機、横延伸機を経て巻取機に巻き取られ、甲化成従業員戊野が、代理人甲野の指示に従い、製造されているフィルムから小巻のサンプルを採取するのを目撃した (写真 17~19)。同代理人は、上記手順により製造された本件樹脂フィルムから、30 cm×30 cmのサンプル 10 枚を切り取った (写真 20)。そして、同サンプルフィルム 5 枚を「樹脂 A フィルム、平成 18 年 4 月 25 日、公証人立会時封印、弁理士乙野二郎」と記載した封筒に入れ、封筒の開口部をのり付けして封じた上で、5 cm×5 cmの和紙に「平成 18 年 4 月 25 日、弁理士乙野二郎」と記載し、乙野弁理士の職印を押捺した封印紙を、封筒ののり付け部分の境界を覆うように貼付した。本職は、5 cm×5 cmの和紙に「平成 18 年 4 月 25 日、公証人公証太郎」と記載し本職の職印を押捺した封印紙を、乙野弁理士の封印紙の横に貼付した。本職は、さらに、封筒の表に、「平成 18 年第〇〇号、平成 18 年 4 月 25 日公証人公証太郎」と署名した。これにより、封印したフィルムサンプルは、上記封印紙を破棄しない限り開封できないものとなった。乙野弁理士と本職は、同一の手順により残りのフィルムサンプル 5 枚を封筒に入れ、封印されたフィルムサンプルをさらに 1 個作成した。この封印した本件樹脂フィルムサンプル 2 個は、嘱託人会社において保管するものである。

午前 11 時 25 分、代理人甲野は、本件樹脂ペレットによるフィルム製造中にフィルム製造工程管理室内のコンピュータ画面を示し、本件フィルム製造装置各部位の温度並びにフィルム速度が表示されていると説明した (写真 21)。本職は、別紙 7 に記載された温度並びにフィルム速度の数値をコンピュータ画面の数値と対比し、両者が実質的に一致していることを確認した。フィルム製造工程終了後、同代理人は、フィルム製造装置の温度及び速度のコンピュータ記録を印刷したので、本職は、これを別紙 8 として本公正証書に添付する。

(2) DVD の封印

午後 1 時 10 分より嘱託人会社〇〇工場第 1 会議室において、前日及び当日、甲化成技術部開発課丁野四郎が本職の事実実験の状況を撮影したビデオを再生し、その内容が、本職の記憶と合致することを確認した。同ビデオは DVD 2 枚に録画され、1 枚目には 4 月 24 日の作業内容が、2 枚目には 4 月 25 日の作業内容が記録されていた。上記丁野四郎は、複製装置を使用して同 DVD の複製 2 組を作成した。乙野弁理士は、4 月 24 日撮影の DVD に、「平成 18 年 4 月 24 日、樹脂 A 製造、公証人事実実験記録」と記載したラベルを貼付し、4 月 25 日撮影の DVD に「平成 18 年 4 月 25 日、樹脂 A フィルム製造、公証人事実実験記録」と記載したラベルを貼付し、各 1 組を、表に「平成 18 年 4 月 24 日-25 日、樹脂 A、公証人事実実験記録」と記載した封筒に入れ、封筒の開口部をのり付けして封じた上で、5 cm×5 cmの和紙に「平成 18 年 4 月 25 日、弁理士乙野二郎」と記載し、乙野弁理士の職印を押捺した封印紙を、封筒ののり付け部分の境界を覆うように貼付した。本職は、5 cm×5 cmの和紙に「平成 18 年 4 月 25 日、公証人公証太郎」と記載し本職の職印を押捺した封印紙を、乙野弁理士の封印紙の横に貼付した。本職は、さらに、封筒の表に、「平成 18 年第〇〇号、平成 18 年 4 月 25 日公証人公証太郎」と署名した。これにより、封印した DVD は、上記封印紙を破棄しない限り開封できないものとなった。この封印した DVD 3 組は、嘱託人会社において保管するものである。

3. 以上により、平成 18 年 4 月 25 日午後 4 時 30 分に本事実実験は終了した。

本 旨 外 要 件

△△県××

嘱託人 甲化成株式会社
代表取締役 己 野 六 郎

嘱託人の代理人

△△県□□

フィルム技術部次長 甲 野 花 子

甲野花子については運転免許証の呈示によりその人違いでないことを証明させた。

甲野花子は委任者の私署委任状及び印鑑証明書を提出して代理権を証明した。

同人に閲覧させたところ之を承認し次に署名捺印する。

甲 野 花 子 (印)

本証書は平成 18 年 5 月 20 日日本職役場において法定の方式に従って作成した。よって次に署名捺印する。

(所在地)

△△地方法務局所属

公証人 公 証 太 郎 (印)

この正本は嘱託人甲化成株式会社の請求により前同日本職役場において原本に基づき作成した。

(所在地)

△△地方法務局所属

公証人 公 証 太 郎 (印)

※上記事実実験公正証書には、以下の書類が添付されている。

- 別紙 1 重縮合工程説明図
- 別紙 2 重縮合工程作業標準書
- 別紙 3 重縮合工程製造記録書
- 別紙 4 触媒製造装置温度記録紙
- 別紙 5 重縮合反応温度・圧力記録紙
- 別紙 6 フィルム製造工程説明書
- 別紙 7 フィルム製造作業標準書
- 別紙 8 フィルム製造工程記録書
- 別紙写真 1～21

付録4：裁判例リスト

先使用権に関連して裁判所の判断がなされた事件（地球儀型ラジオ最高裁事件以降）を以下のリストにまとめています。また、リストに掲載の事件について、判決の概要をまとめた裁判例集は、特許庁ホームページ（<http://www.jpo.go.jp/seido/tokkyo/seido/senshiyou/index.html>）で公開しています。

※1 審級：地＝地裁、高＝高裁、最＝最高裁 ※2 先使用権認定：○＝先使用権が認定された裁判 ×＝先使用権が否定された裁判 空欄：未定又は未確認

No.	審級 ※1	裁判所名	裁判 年月日	事件番号	事件名	権利 種別	登録番号	訴訟の 完結	先使用 権認定 ※2	上訴 有無	本文 掲載	掲載箇所
1	地	東京地裁	S36.12.23	昭和 35(ワ)398	地球儀型ラジオ事件	意匠	意匠登録 第 146854 号	判決	○	有	---	---
	高	東京高裁	S41.9.29	昭和 36(ネ)2881				判決	○	有	○	第二章[2]問3
	最	最高裁 第二小法廷	S44.10.17	昭和 41(オ)1360				判決	○	---	○	第二章[2]問8、 問10、問12
2	地	札幌地裁	S41.6.30	昭和 39(ワ)1069	コンクリートブロック事件	意匠	意匠登録 第 255333 号	判決	○	有	---	---
	高	札幌高裁	S42.12.26	昭和 41(ネ)173、 昭和 41(ネ)174、 昭和 42(ネ)278				判決	○	無	○	第二章[2]問13
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
3	地	岡山地裁	S45.1.21	昭和 35(ワ)369	循環気ポンプ駆動装置事件	実用	実用新案登録 第 395936 号	判決	○	有	---	---
	高	広島高裁	S52.5.30	昭和 45(ネ)22				判決	○	有	---	---
	最	最高裁 第一小法廷	S52.12.22	昭和 52(オ)846				判決	○	---	---	---
4	地	大阪地裁	S45.11.30	昭和 43(ワ)4811	計器函の合成樹脂製カバー及び 計器函に於ける計器取付金具事件	実用	実用新案登録 第 753147 号 実用新案登録 第 842149 号	判決	×	有	○	第二章[2]問7
	高	高裁	---	昭和 45(ネ)1689				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
5	地	岐阜地裁 多治見支部	S46.4.15	昭和 44(ヨ)53	寒天原料海藻より寒天を 採取する方法事件	特許	特許 第 535498 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	---				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
6	地	大阪地裁	S46.10.29	昭和 45(ワ)2462	道路用境界ブロック事件	意匠	意匠登録 第 306640 号	判決	---	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 46(ネ)1544				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
7	地	秋田地裁	S47.2.7	昭和 46(ワ)163	蹄鉄事件	実用	実用新案登録 第 803199 号	判決	---	有	---	---
	高	仙台高裁 秋田支部	S48.12.19	昭和 47(ネ)20				判決	---	有	○	第二章[2]問10
	最	最高裁	S49.12.24	昭和 49(オ)328				判決	---	---	---	---
8	地	東京地裁	S47.3.31	昭和 46(ワ)763	コンクリート構築物用鉄筋の 連接装置事件	特許	特許 第 249766 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	---	昭和 47(ネ)788、 昭和 47(ネ)1398				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
9	地	東京地裁	S48.5.28	昭和 41(ワ)7337	精穀機事件	特許	特許 第 463546 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	---	昭和 48(ネ)1169				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
10	地	岡山地裁	S49.2.20	昭和 45(ワ)343	畳縁地事件	実用	実用新案登録 第 838139 号	判決	×	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
11	地	東京地裁	S49.4.8	昭和 47(ワ)1192	合成繊維の熱処理装置事件	実用	実用新案登録 第 809209 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	S50.5.27	昭和 49(ネ)1043				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
12	地	東京地裁	S50.4.30	昭和 46(ワ)10848	製袋機事件	実用	実用新案登録 第 738530 号	判決	○	無	○	第二章[2]問13
	高	東京高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
13	地	岐阜地裁	S50.12.1	昭和 47(ワ)160	かん切り、ナイフ付王冠抜き事件	意匠	意匠登録 第 203244 号	判決	○	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 51(ネ)31				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
14	地	大阪地裁	S51.1.30	昭和 48(ワ)3156	シャープペンシル事件	実用	実用新案登録 第 100442 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 51(ネ)206				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
15	地	東京地裁	S51.12.10	昭和 49(ワ)4980	版画用彫刻板事件	実用	実用新案登録 第 1014004 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	S53.3.8	昭和 51(ネ)2956				判決	×	無	○	第二章[2]問7
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
16	地	大阪地裁	S52.3.11	昭和 47(ワ)3297、 昭和 50(ワ)453	飴菓子製造装置事件	実用	実用新案登録 第 953453 号	判決	○	有	---	---
	高	大阪高裁	S54.2.26	昭和 52(ネ)494				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
17	地	東京地裁	S52.3.30	昭和 44(ワ)14345	ハンダ付用溶剤事件	特許	特許 第 516871 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	---	昭和 52(ネ)785				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
18	地	広島地裁	S54.3.28	昭和 47(ワ)175	取付用通風器事件	意匠	意匠登録 第 301386 号	判決	×	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
19 (1)	地	大阪地裁	S54.11.14	昭和 51(ワ)5062	自動車後扉開閉装置の 操作伝達機構事件	実用	実用新案登録 第 1139134 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 54(ネ)2043				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
19 (2)	地	大阪地裁	S54.11.14	昭和 53(ワ)3372	自動車後扉開閉装置の 操作伝達機構事件	実用	実用新案登録 第 1139134 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	---	昭和 54(ネ)2042				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	---	---				取下	---	---	---	---

※1 審級：地＝地裁、高＝高裁、最＝最高裁 ※2 先使用权認定：○＝先使用权が認定された裁判 ×＝先使用权が否定された裁判

空欄：未定又は未確認

No.	審級 ※1	裁判所名	裁判 年月日	事件番号	事件名	権利 種別	登録番号	訴訟の 完結	先使用 権認定 ※2	上訴 有無	本文 掲載	掲載箇所
20	地	仙台地裁	S55.12.26	昭和 54(ワ)350	自動車用接地事件	実用	実用新案登録 第 1418542 号	判決	---	有	---	---
	高	仙台高裁	S59.3.16	昭和 56(ネ)5				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	S63.7.19	昭和 61(オ)30, 同 31				判決	---	---	---	---
21	地	横浜地裁 川崎支部	S56.6.29	昭和 53(ワ)144	液体濾過機事件	実用	実用新案登録 第 1178252 号	判決	---	有	---	---
	高	東京高裁	S57.5.20	昭和 56(ネ)1681				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
22	地	大阪地裁	S56.10.16	昭和 53(ワ)4409	物干し器具事件	意匠	意匠登録 第 360592 号 意匠登録 第 360592 号の 類似一～五	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 56(ネ)2095				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
23	地	名古屋地裁	S57.2.22	昭和 55(ワ)82	水田かんがい用水栓事件	実用	実用新案登録 第 1023658 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 57(ネ)104, 同 310				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
24	地	大阪地裁	S57.11.30	昭和 52(ワ)4153	樋受金具事件	実用	実用新案登録 第 1109403 号 実用新案登録 第 1109405 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 57(ネ)2294				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
25	地	名古屋地裁	S58.3.18	昭和 54(ワ)654	打撃練習用ボールの自動回収 および供給装置事件	実用	実用新案登録 第 1196095 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	昭和 58(ネ)166				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
26	地	大阪地裁	S58.10.28	昭和 54(ワ)8565	取り付け用通風器事件	意匠	意匠登録 第 301386 号 意匠登録 第 301386 号の 類似一～六	判決	×	有	○	第三章[3]2.(4)
	高	大阪高裁	S60.2.20	昭和 58(ネ)2229 昭和 59(ネ)247				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
27	地	名古屋地裁	S59.2.27	昭和 52(ワ)1615, 昭和 56(ワ)2711	ウォーキングビーム炉事件	特許	特許 第 999931 号	判決	○	有	---	---
	高	名古屋高裁	S60.12.24	昭和 59(ネ)164				判決	○	有	---	---
	最	最高裁 第二小法廷	S61.10.3	昭和 61(オ)454				判決	○	---	○	第二章[2]問1、 問3、問4、問5 第三章[2]1.(3)
28	地	大阪地裁	S59.9.27	昭和 56(ワ)739	プラスチック製紐付き レジスター事件	実用	実用新案登録 第 1201912 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	S60.5.31	昭和 59(ネ)2030				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
29	地	浦和地裁	S60.12.19	昭和 57(ワ)1148	観賞用水槽事件	実用	実用新案登録 第 1105412 号	判決	○	有	○	第二章[2]問13
	高	高裁	---	昭和 60(ネ)3720				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
30	地	岐阜地裁	S61.10.8	昭和 58(ワ)34	焼成用匣鉢事件	実用	実用新案登録 第 1466038 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
31	地	東京地裁	S62.2.20	昭和 56(ワ)11331	弾性鉤止片付キャップユニット事件	実用	実用新案登録 第 1336563 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
32	地	大阪地裁	S63.6.30	昭和 58(ワ)7562	墜落防止安全帯用尾錠事件	実用	実用新案登録 第 1363842 号 実用新案登録 第 1370115 号	判決	×	有	○	第二章[2] 問4 3.
	高	高裁	---	昭和 63(ネ)1323				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
33	地	東京地裁	H1.9.27	昭和 63(ワ)2295	なす銀事件	実用	実用新案登録 第 1445404 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
34	地	静岡地裁	H1.12.5	昭和 62(ワ)305	鯉土佐焼機事件	実用	実用新案登録 第 1500064 号	判決	○	有	---	---
	高	東京高裁	H4.9.30	平成 02(ネ)168				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
35	地	名古屋地裁	H1.12.22	昭和 59(ワ)3813	炉事件	特許	特許 第 932611 号	判決	×	有	---	---
	高	名古屋高裁	H3.12.12	平成元(ネ)745, 同 755				判決	×	有	---	---
	最	最高裁 第二小法廷	H4.7.14	平成 4(オ)480				判決	×	---	---	---
36	地	東京地裁	H2.3.12	昭和 58(ワ)254	鞆等の磁石錠事件	実用	実用新案登録 第 1314758 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	H7.12.21	平成 2(ネ)1086				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	H8.6.17	平成 8(オ)730				判決	---	---	---	---
37	地	東京地裁	H3.3.11	昭和 63(ワ)17513	汗取バンド事件	意匠	意匠登録 第 717528 号	判決	○	無	○	第二章[2] 問4 2.
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
38	地	新潟地裁	H3.4.8	昭和 63(ヨ)272	整畦機および 整畦機における畦叩き装置事件	実用	実用新案登録 第 1744538 号 実用新案登録 第 1712600 号	判決	○	有	---	---
	高	東京高裁	H4.3.30	平成 03(ラ)289				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
39	地	名古屋地裁	H3.7.31	昭和 62(ワ)3781	薄形玉貸機事件	特許	特許 第 1392682 号	判決	○	有	○	第二章[2] 問1、問13
	高	高裁	---	平成 03(ネ)507				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
40	地	大阪地裁	H3.12.25	昭和 59(ワ)8839	パーツフィーダー事件	実用	実用新案登録 第 1416080 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	H5.7.15	平成 4(ネ)155				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---

付録４：裁判例リスト

※１ 審級：地＝地裁、高＝高裁、最＝最高裁 ※２ 先使用権認定：○＝先使用権が認定された裁判 ×＝先使用権が否定された裁判

空欄：未定又は未確認

No.	審級 ※１	裁判所名	裁判 年月日	事件番号	事件名	権利 種別	登録番号	訴訟の 完結	先使用 権認定 ※２	上訴 有無	本文 掲載	掲載箇所
41	地	千葉地裁	H4.12.14	昭和 63(ワ)1598	建築用板材の連結具事件	意匠	意匠登録 第 729822 号	判決	○	有	○	第二章[2] 問11、問13
	高	東京高裁	H7.2.22	平成 04(ネ)4898				判決	○	無	○	第二章[2]問11
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
42	地	東京地裁	H5.4.23	昭和 61(ワ)4381	洗濯くず捕集器事件	意匠	意匠登録 第 478216 号 意匠登録 第 478216 号の 類似一～一六	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	---	平成 05(ネ)1828, 同 1829				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
43	地	東京地裁	H5.5.28	平成元(ワ)2937	石英ガラスソボ事件	特許	特許 第 1214402 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
44	地	福岡地裁 久留米支部	H5.7.16	昭和 59(ワ)192, 昭和 61(ワ)262	提灯の乾燥製造法事件	特許	特許 第 954522 号	判決	×	有	---	---
	高	福岡高裁	H8.4.25	平成 05(ネ)780				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
45	地	大阪地裁	H5.7.22	平成 02(ワ)2886, 平成 03(ワ)9996	田畑用発芽助長保護マット事件	実用	実用新案登録 第 1771033 号	判決	○	有	---	---
	高	高裁	---	平成 05(ネ)2046				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
46	地	津地裁	H6.12.22	平成 03(ワ)32	捕魚器事件	実用	実用新案登録 第 1583060 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	平成 07(ネ)7				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
47	地	広島地裁 福山支部	H7.1.18	平成 04(ワ)191, 平成 05(ワ)240	編み袋事件	特許	特許 第 1722675 号	判決	○	有	---	---
	高	広島高裁	H10.4.24	平成 07(ネ)43, 同 186				判決	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
48	地	大阪地裁	H7.2.14	平成 06(ワ)3083	寿司のねた材事件	実用	実用新案登録 第 1962800 号	判決	○	有	---	---
	高	大阪高裁	H7.7.18	平成 07(ネ)512				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
49	地	大阪地裁	H7.5.30	平成 05(ワ)7332	配線用引出棒事件	実用	実用新案登録 第 1980818 号	判決	○	有	○	第二章[2]問6 2.、問6 4.
	高	高裁	---	平成 07(ネ)477				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
50	地	大阪地裁	H7.7.11	平成 03(ワ)585	アンカーの製造方法事件	特許	特許 第 1579271 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
51	地	横浜地裁 小田原支部	H7.9.26	平成 03(ワ)617, 平成 06(ワ)295	プレス機械における 成形用金型事件	実用	実用新案登録 第 1680197 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	H9.3.26	平成 07(ネ)4444, 平成 08(ネ)4547				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
52	地	広島地裁	H7.10.25	平成 05(ワ)72	スポット溶接の電極研磨具事件	実用	実用新案登録 第 1897057 号	判決	×	有	---	---
	高	広島高裁	H9.12.26	平成 07(ネ)400				判決	○	有	---	---
	最	最高裁 第三小法廷	H10.10.13	平成 10(オ)881				判決	○	---	---	---
53	地	松山地裁	H8.11.19	平成 07(ヨ)194	便座カバー製造装置事件	実用	実用新案登録 第 1717348 号	決定	×	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
54	地	神戸地裁	H9.5.21	平成 07(ワ)132	ホイールクレーン杭打工法事件	特許	特許 第 1467438 号	判決	○	有	---	---
	高	大阪高裁	H12.11.29	平成 09(ネ)1610				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
55	地	神戸地裁	H9.11.19	平成 07(ワ)290	ホイールクレーン杭打工法事件	特許	特許 第 1467438 号	判決	○	有	---	---
	高	大阪高裁	H12.11.29	平成 09(ネ)3586				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	H13.4.26	平成 13(オ)335, 平成 13(愛)323				決定	---	---	---	---
56	地	東京地裁	H10.4.10	平成 06(ワ)24690	蓄熱材の製造方法事件	特許	特許 第 1863414 号	判決	---	有	---	---
	高	東京高裁	H11.6.15	平成 10(ネ)2249, 平成 11(ネ)1069				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
57	地	大阪地裁	H10.10.22	平成 05(ワ)2549	電磁誘導加熱装置事件	特許	特許 第 1482000 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	H11.9.30	平成 10(ネ)3576				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
58	地	大阪地裁	H10.11.19	平成 07(ワ)10079	排気口へのフィルター取付け方法 事件	特許	特許 第 1882363 号	判決	---	有	---	---
	高	大阪高裁	H13.1.30	平成 11(ネ)18				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	H13.6.26	平成 13(オ)613, 平成 13(愛)602				決定	---	---	---	---
59	地	大阪地裁	H11.10.7	平成 10(ワ)520	掴み機事件	実用	実用新案登録 第 1964864 号	判決	○	有	○	第二章[2]問4 2.、問6 2.、 問6 4.
	高	高裁	---	平成 11(ネ)3556				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
60	地	東京地裁	H11.11.4	平成 09(ワ)938	芳香性液体漂白剤組成物事件	特許	特許 第 1679038 号	判決	×	有	○	第二章[2]問4 3. 第三章[2]1.(2)
	高	東京高裁	---	平成 11(ネ)5906				取下	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---

※1 審級：地＝地裁、高＝高裁、最＝最高裁

※2 先使用権認定：○＝先使用権が認定された裁判 ×＝先使用権が否定された裁判

空欄：未定又は未確認

No.	審級 ※1	裁判所名	裁判 年月日	事件番号	事件名	権利 種別	登録番号	訴訟の 完結	先使用 権認定 ※2	上訴 有無	本文 掲載	掲載箇所
61	地	大阪地裁	H11.11.30	平成 07(ワ)4285	ばね製造機の線ガイド事件	意匠	意匠登録 第 822545 号 意匠登録 第 822545 号の 類似一 意匠登録 第 834995 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	H12.7.5	平成 12(ネ)54				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	H12.11.27	平成 12(オ)1516, 平成 12(愛)1304				決定	---	---	---	---
62	地	大阪地裁	H12.1.25	平成 09(ワ)9458	植物からミネラル成分を 抽出する方法事件	特許	特許 第 1343109 号	判決	×	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
63	地	東京地裁	H12.1.28	平成 06(ワ)14241	軸棒及び薄板の円弧状 曲げ加工方法事件	特許	特許 第 1295902 号	判決	○	無	○	第二章[2]問9
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
64	地	東京地裁	H12.1.31	平成 07(ワ)4566, 平成 09(ワ)24447	整腸剤事件	特許	特許 第 2088774 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
65	地	大阪地裁	H12.2.24	平成 09(ワ)9063	洗い米及びその包装方法事件	特許	特許 第 2615314 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	H13.7.12	平成 12(ネ)1016				判決	×	有	---	---
	最	最高裁	H13.12.20	平成 13(受)1588				決定	---	---	---	---
66	地	東京地裁	H12.3.17	平成 11(ワ)771	基礎杭構造事件	特許	特許 第 2651893 号	判決	○	有	○	第二章[2]問6 2.
	高	高裁	---	平成 12(ネ)1961				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
67	地	東京地裁	H12.4.27	平成 10(ワ)10545	芳香族カーボネート類の連続的製 造法およびジアリールカーボネート の連続的製造方法事件	特許	特許 第 2133265 号 特許 第 2133264 号	判決	○	有	○	第二章[2]問4 2.、第三章[3] 2. (1)
	高	東京高裁	H13.3.22	平成 12(ネ)2720				判決	○	有	○	第二章[2]問4 2.、問12
	最	最高裁	H13.10.16	平成 13(受)1071				決定	---	---	---	---
68	地	大阪地裁	H12.5.23	平成 07(ワ)1110, 平成 07(ワ)4251	召合せ部材取付け用ヒンジおよび 家具の回転扉用ヒンジ事件	実用 意匠	実用新案登録 第 2111478 号 意匠登録 第 902691 号	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	平成 12(ネ)2367, 同 2368				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
69	地	大阪地裁	H12.9.12	平成 10(ワ)11674	包装用かご事件	意匠	意匠登録 第 913086 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
70	地	東京地裁	H12.12.26	平成 10(ワ)16963, 平成 11(ワ)17278	大型天体望遠鏡の接眼構造事件	特許	特許 第 2738910 号	判決	×	無	○	第二章[2] 問6 3.
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
71	地	東京地裁	H13.1.30	平成 11(ワ)9226	写真用葉書の製造装置事件	特許	特許 第 2128996 号	判決	○	有	---	---
	高	東京高裁	H14.2.28	平成 13(ネ)943				判決	---	有	---	---
	最	最高裁	H14.6.28	平成 14(オ)778, 平成 14(受)810				決定	---	---	---	---
72	地	東京地裁	H13.2.27	平成 11(ワ)15003	熱交換器用パイプ事件	実用	実用新案登録 第 2504892 号	判決	○	有	---	---
	高	東京高裁	H14.3.27	平成 13(ネ)1870				判決	○	無	○	第三章[3]1. (2)、第三章[4] 2. (2)
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
73	地	大阪地裁	H13.4.10	平成 11(ワ)10809	据付台事件	意匠	意匠登録 第 1039096 号	判決	×	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
74	地	東京地裁	H13.9.6	平成 12(ワ)6125	自動巻線処理装置事件	実用	実用新案登録 第 1985611 号	判決	○	有	○	第二章[2] 問6 2.
	高	東京高裁	H14.9.10	平成 13(ネ)5254				判決	○	無	○	第三章[3]1. (3)、第三章[4] 2. (2)
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
75	地	東京地裁	H13.12.21	平成 12(ワ)6714	帯鋼の巻取装置事件	特許	特許 第 1475307 号	判決	×	有	---	---
	高	東京高裁	---	平成 14(ネ)671, 平成 14(ネ)2868				請求放 棄	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
76	地	名古屋地裁	H14.1.30	平成 11(ワ)541	生花の下葉取装置事件	実用	実用新案登録 第 2548320 号	判決	×	有	---	---
	高	名古屋高裁	H16.3.31	平成 14(ネ)151				判決	---	有	---	---
	最	最高裁	H16.10.8	平成 16(オ)1141, 平成 16(受)1208				決定	---	---	---	---
77	地	大阪地裁	H14.2.26	平成 11(ワ)12866	写真立て事件	意匠	意匠登録 第 1055039 号 意匠登録 第 1055039 号 の類似一	判決	×	有	---	---
	高	高裁	---	平成 14(ネ)1198				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
78	地	大阪地裁	H14.4.25	平成 11(ワ)5104	実装基板検査位置生成装置 および方法事件	特許	特許 第 2077044 号	判決	×	無	○	第二章[2]問6 3.、問6 4.、 問7
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
79	地	東京地裁	H14.6.24	平成 12(ワ)18173	6本ロールカレンダーの構造 及び使用方法事件	特許	特許 第 1735179 号	判決	×	無	○	第二章[2]問4 3.、第三章[3] 1. (3)
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---

付録４：裁判例リスト

※１ 審級：地＝地裁、高＝高裁、最＝最高裁 ※２ 先使用権認定：○＝先使用権が認定された裁判 ×＝先使用権が否定された裁判

空欄：未定又は未確認

No.	審級 ※1	裁判所名	裁判 年月日	事件番号	事件名	権利 種別	登録番号	訴訟の 完結	先使用 権認定 ※2	上訴 有無	本文 掲載	掲載箇所
80	地	東京地裁	H14.8.22	平成 13(ワ)27317, 平成 14(ワ)2980	せいろ用中敷き事件	意匠	意匠登録 第 1077019 号	判決	---	有	---	---
	高	東京高裁	H14.12.12	平成 14(ネ)4764				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
81	地	東京地裁	H15.12.26	平成 15(ワ)7936	盗難防止用商品収納ケース事件	意匠	意匠登録 第 1138441 号	判決	○	有	○	第二章[2]問8、 第三章[3]1. (3)、第三章[3] 2.(3)
	高	東京高裁	H16.5.11	平成 16(ネ)628				判決	○	無	○	第三章[3]2.(3)
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
82	地	東京地裁	H16.4.23	平成 15(ワ)9215	止め具及び紐止め装置事件	特許	特許 第 3367651 号	判決	○	有	○	第二章[2]問1、 第三章[3]1.(3)
	高	知財高裁	H17.4.28	平成 17(ネ)10050				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
83	地	大阪地裁	H16.7.15	平成 14(ワ)8765	輸液バッグ事件	意匠	意匠登録 第 1107140 号 意匠登録 第 1107512 号 意匠登録 第 1108821 号 意匠登録 第 1108822 号 意匠登録 第 1108823 号 意匠登録 第 1108824 号	判決	×	有	---	---
	高	大阪高裁	H17.7.28	平成 16(ネ)2599				判決	○	無	○	第三章[3]1. (3)、第三章[3] 3.(3)
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
84	地	東京地裁	H16.9.30	平成 15(ワ)17475	フレキシブルディスク装置用 記録媒体出入れ口機構事件	特許	特許 第 3156543 号	判決	○	有	---	---
	高	東京高裁	H17.3.28	平成 16(ネ)5471				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
85	地	東京地裁	H17.2.10	平成 15(ワ)19324	分岐鎖アミノ酸含有医薬用顆粒製 剤とその製造方法事件	特許	特許 第 3211824 号	判決	×	無	○	第二章[2]問4 3.
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
86	地	大阪地裁	H17.2.28	平成 15(ワ)10959, 平成 16(ワ)4755	AI系スパッタリング用ターゲット材 およびその製造方法事件	特許	特許 第 3212024 号	判決	○	有	○	第二章[2]問1
	高	高裁	---	平成 17(ネ)1615				和解	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
87	地	名古屋地裁	H17.4.28	平成 16(ワ)1307	移載装置事件	特許	特許 第 2528251 号	判決	×	有	○	第二章[2]問9、 問11
	高	名古屋高裁	H17.11.1	平成 17(ネ)539				判決	×	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
88	地	大阪地裁	H17.7.28	平成 16(ワ)9318	モンキーレンチ事件	実用	実用新案登録 第 2049289 号	判決	○	無	○	第二章[2]問4 2.、問6 2.、 問6 4.、第三章 [3]1.(3)
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
89	地	大阪地裁	H17.11.24	平成 16(ワ)8657	輸液バッグ事件	意匠	意匠登録 第 1107140 号 意匠登録 第 1107512 号 意匠登録 第 1108821 号 意匠登録 第 1108822 号 意匠登録 第 1108823 号 意匠登録 第 1108824 号	判決	○	無	---	---
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
90	地	東京地裁	H18.3.22	平成 16(ワ)8682	生体活性タンパク質の製造法事件	特許	特許 第 2576200 号	判決	○	有	○	第二章[2]問4 2.
	高	知財高裁	H19.2.27	平成 18(ネ)10038				判決	---	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
91	地	東京地裁	H19.3.23	平成 16(ワ)24626	熔融金属供給用容器事件	特許	特許 第 3489081 号 特許 第 3492677 号 特許 第 3492680 号 特許 第 3574128 号	判決	○(一 部)	有	○	第二章[2]問4 2.、問6 2.、第 三章[3]1.(3)
	高	知財高裁	H22.7.20	平成 19(ネ)10032				判決	○(一 部)	有	○	第二章[2]問4 2.、問6 2.
	最	最高裁	H23.1.18	平成 22(オ)1800 平成 22(受)2174				決定	---	---	---	---
92	地	東京地裁	H19.7.26	平成 17(ワ)10223	プラズマエッチング設備における エンドポイントの検出装置事件	特許	特許 第 3148128 号	判決	○	無	○	第二章[2]問11
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
93	地	東京地裁	H19.10.31	平成 16(ワ)22343	スピーカ用振動板の製造方法事件	特許	特許 第 3517736 号	判決	×	無	○	第二章[2]問4 3.、第三章[3] 1.(2)
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---
94	地	東京地裁	H19.11.14	平成 18(ワ)19307	ブローブカード事件	特許	特許 第 3279294 号	判決	○	有	---	---
	高	知財高裁	H21.3.25	平成 19(ネ)10102				判決	○	無	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---

※1 審級：地＝地裁、高＝高裁、最＝最高裁

※2 先使用权認定：○＝先使用权が認定された裁判 ×＝先使用权が否定された裁判

空欄：未定又は未確認

No.	審級 ※1	裁判所名	裁判 年月日	事件番号	事件名	権利 種別	登録番号	訴訟の 完結	先使用 権認定 ※2	上訴 有無	本文 掲載	掲載箇所	
95	地	東京地裁	H19.12.26	平成 17(ワ)23477	電着箔製造用ドラムの アウトースキンの製造法事件	特許	特許 第 2967239 号 特許 第 3005755 号	判決	×	無	---	---	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
96	地	東京地裁	H20.3.13	平成 18(ワ)6663	粗面仕上金属箔および自動車の 排ガス触媒担体事件	特許	特許 第 2857767 号	判決	○	無	○	第二章[2]問4 2.	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
97	地	東京地裁	H20.12.24	平成 17(ワ)21408	電圧形インバータの制御装置 及びその方法事件	特許	特許 第 1751443 号	判決	×	有	---	---	
	高	知財高裁	H22.2.24	平成 21(ネ)10012				判決	×	有	○	第二章[2]問4 3.	
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
98	地	東京地裁	H21.8.27	平成 19(ワ)3494	経口投与用吸着剤事件	特許	特許 第 3835698 号	判決	×	無	---	---	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
99	地	大阪地裁	H24.1.26	平成 22(ワ)9102	フルオレン誘導体の結晶多形体 およびその製造方法事件	特許	特許 第 4140975 号	判決	○	有	---	---	
	高	知財高裁	H24.7.18	平成 24(ネ)10016				判決	○	無	---	---	
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
100	地	東京地裁	H24.9.20	平成 23(ワ)29049	板状体のスクラップ加工方法及び 装置事件	特許	特許 第 4460618 号	判決	○	有	---	---	
	高	知財高裁	H25.4.23	平成 24(ネ)10078				判決	○	有	---	---	
	最	最高裁	H26.5.7	---				不受理	---	---	---	---	
101	地	大阪地裁	H24.10.4	平成 22(ワ)10064	トンネル用コンクリート打設方法お よびその装置事件	特許	特許 第 3928931 号	判決	○	無	---	---	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
102	地	大阪地裁	H25.1.31	平成 23(ワ)7407	口紅容器事件	特許	特許 第 4356901 号	判決	○	有	---	---	
	高	知財高裁	H25.8.28	平成 25(ネ)10018				判決	○	有	---	---	
	最	最高裁	---	---				取下	---	---	---	---	
103	地	大阪地裁	H25.2.21	平成 20(ワ)10819	粉粒体の混合及び微粉除去方法 並びにその装置事件	特許	特許 第 3767993 号	判決	×	有	---	---	
	高	知財高裁	H26.3.27	平成 25(ネ)10026 平成 25(ネ)10049				判決	×	有	---	---	
	最	最高裁	H26.11.13	---				不受理	---	---	---	---	
104	地	大阪地裁	H26.4.21	平成 25(ワ)2462	建築用パネル事件	意匠	意匠登録 第 1404691 号	判決	○	無	○	第二章[2]問4 2.、第三章[3] 2.(4)	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
105	地	大阪地裁	H26.10.16	平成 25(ワ)4103	個人情報保護装置事件	特許	特許 第 5198678 号 特許 第 5257911 号 特許 第 5257912 号 特許 第 5326178 号	判決	○	無	---	---	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	---
106	地	大阪地裁	H27.1.15	平成 26(ワ)654	口紅容器事件	特許	特許 第 4356901 号	判決	○	有	---	---	
	高	知財高裁	H27.6.30	平成 27(ネ)10025				判決	○	無	---	---	
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	
107	地	東京地裁	H27.1.22	平成 24(ワ)15621	強度と曲げ加工性に優れた Cu-Ni-Si系合金事件	特許	特許 第 4408275 号	判決	×	無	---	---	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	
108	地	東京地裁	H27.3.18	平成 25(ワ)32555	生海苔異物分離除去装置事件	特許	特許 第 3966527 号	判決	×	有	---	---	
	高	知財高裁	H27.11.12	平成 27(ネ) 10048, 平成 27(ネ)10088				判決	×	---	---	---	
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	
109	地	東京地裁	H27.4.10	平成 24(ワ)12351	切り餅事件	特許	特許 第 4111382 号	判決	×	無	---	---	
	高	高裁	---	---				---	---	---	---	---	
	最	最高裁	---	---				---	---	---	---	---	

平成 27 年 12 月 31 日時点

付録5：関連条文一覧

○特許法

(目的)

第一条 この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。

(定義)

第二条 この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

2 この法律で「特許発明」とは、特許を受けている発明をいう。

3 この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

一 物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為

二 方法の発明にあつては、その方法の使用をする行為

三 物を生産する方法の発明にあつては、前号に掲げるもののほか、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

4 この法律で「プログラム等」とは、プログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるよう組み合わされたものをいう。以下この項において同じ。）その他電子計算機による処理の用に供する情報であつてプログラムに準ずるものをいう。

(特許の要件)

第二十九条 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つた発明

2 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。

(先使用による通常実施権)

第七十九条 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、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本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、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。

(通常実施権の移転等)

第九十四条 通常実施権は、第八十三条第二項、第九十二条第三項若しくは第四項若しくは前条第二項、実用新案法第二十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項の裁定による通常実施権を除き、実施の事業とともにする場合、特許権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、特許権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

2 通常実施権者は、第八十三条第二項、第九十二条第三項若しくは第四項若しくは前条第二項、実用新案法第二十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項の裁定による通常実施権を除き、特許権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、特許権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合に限り、その通常実施権について質権を設定することができる。

3 第八十三条第二項又は前条第二項の裁定による通常実施権は、実施の事業とともにする場合に限り、移転することができる。

4 第九十二条第三項、実用新案法第二十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該特許権、実用新案権又は意匠権が実施の事業とともに移転したときはこれらに従つて移転し、その特許権、実用新案権又は意匠権が実施の事業と分離して移転したとき、又は消滅したときは消滅する。

5 第九十二条第四項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該特許権、実用新案権又は意匠権に従つて移転し、その特許権、実用新案権又は意匠権が消滅したときは消滅する。

6 第七十三条第一項の規定は、通常実施権に準用する。

(通常実施権の対抗力)

第九十九条 通常実施権は、その発生後にその特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する。

(特許権者等の権利行使の制限)

第百四条の三 特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、当該特許が特許無効審判により又は当該特許権の存続期間の延長登録が延長登録無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者又は専用実施権者は、相手方に対しその権利を行使することができない。

2 前項の規定による攻撃又は防御の方法については、これが審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、却下の決定をすることができる。

3 第百二十三条第二項の規定は、当該特許に係る発明について特許無効審判を請求することができる者以外の者が第一項の規定による攻撃又は防御の方法を提出することを妨げない。

○実用新案法

(目的)

第一条 この法律は、物品の形状、構造又は組合せに係る考案の保護及び利用を図ることにより、その考案を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。

(定義)

第二条 この法律で「考案」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作をいう。

2 この法律で「登録実用新案」とは、実用新案登録を受けている考案をいう。

3 この法律で考案について「実施」とは、考案に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、輸出し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為をいう。

(実用新案登録の要件)

第三条 産業上利用することができる考案であつて物品の形状、構造又は組合せに係るものをした者は、次に掲げる考案を除き、その考案について実用新案登録を受けることができる。

一 実用新案登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた考案

二 実用新案登録出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた考案

三 実用新案登録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考案又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた考案

2 実用新案登録出願前にその考案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考案に基いてきわめて容易に考案をすることができたときは、その考案については、同項の規定にかかわらず、実用新案登録を受けることができない。

(通常実施権)

第十九条 実用新案権者は、その実用新案権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録実用新案の実施をする権利を有する。

3 特許法第七十三条第一項（共有）、第九十七条第三項（放棄）及び第九十九条（通常実施権の対抗力）の規定は、通常実施権に準用する。

(通常実施権の移転等)

第二十四条 通常実施権は、第二十一条第二項、第二十二条第三項若しくは第四項若しくは前条第二項、特許法第九十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項の裁定による通常実施権を除き、実施の事業とともにする場合、実用新案権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、実用新案権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

2 通常実施権者は、第二十一条第二項、第二十二条第三項若しくは第四項若しくは前条第二項、特許法第九十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項の裁定による通常実施権を除き、実用新案権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、実用新案権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合に限り、その通常実施権について質権を設定することができる。

3 第二十一条第二項又は前条第二項の裁定による通常実施権は、実施の事業とともにする場合に限り、移転することができる。

4 第二十二条第三項、特許法第九十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該実用新案権、特許権又は意匠権が実施の事業とともに移転したときはこれらに従つて移転し、その実用新案権、特許権又は意匠権が実施の事業と分離して移転したとき、又は消滅したときは消滅する。

- 5 第二十二條第四項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該実用新案権、特許権又は意匠権に従つて移転し、その実用新案権、特許権又は意匠権が消滅したときは消滅する。

(特許法の準用)

第二十六條 特許法第六十九條第一項及び第二項、第七十條から第七十一條の二まで(特許権の効力が及ばない範囲及び特許発明の技術的範囲)、第七十三條(共有)、第七十六條(相続人がない場合の特許権の消滅)、第七十九條(先使用による通常実施権)、第七十九條の二(特許権の移転の登録前の実施による通常実施権)、第八十一條、第八十二條(意匠権の存続期間満了後の通常実施権)、第九十七條第一項(放棄)並びに第九十八條第一項第一号及び第二項(登録の効果)の規定は、実用新案権に準用する。

(特許法の準用)

第三十條 特許法第百四條の二から第百六條まで(具体的態様の明示義務、特許権者等の権利行使の制限、主張の制限、書類の提出等、損害計算のための鑑定、相当な損害額の認定、秘密保持命令、秘密保持命令の取消し、訴訟記録の閲覧等の請求の通知等、当事者尋問等の公開停止及び信用回復の措置)の規定は、実用新案権又は専用実施権の侵害に準用する。この場合において、同法第百四條の四中「次に掲げる決定又は審決が確定した」とあるのは「第一号に掲げる審決が確定した又は第三号に掲げる訂正があつた」と、「当該決定又は審決が確定した」とあるのは「当該審決が確定した又は訂正があつた」と、同條第三号中「訂正をすべき旨の決定又は審決」とあるのは「実用新案法第十四條の二第一項又は第七項の訂正」と読み替えるものとする。

○意匠法

(目的)

第一條 この法律は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もつて産業の發達に寄与することを目的とする。

(定義等)

第二條 この法律で「意匠」とは、物品(物品の部分を含む。第八條を除き、以下同じ。)の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起させるものをいう。

2 前項において、物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合には、物品の操作(当該物品がその機能を發揮できる状態にするために行われるものに限る。)の用に供される画像であつて、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが含まれるものとする。

3 この法律で意匠について「実施」とは、意匠に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、輸出し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出(譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。)をする行為をいう。

4 この法律で「登録意匠」とは、意匠登録を受けている意匠をいう。

(意匠登録の要件)

第三条 工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

- 一 意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠
 - 二 意匠登録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意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた意匠
 - 三 前二号に掲げる意匠に類似する意匠
- 2 意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

(通常実施権)

第二十八条 意匠権者は、その意匠権について他人に通常実施権を許諾することができる。

- 2 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する。
- 3 特許法第七十三条第一項（共有）、第九十七条第三項（放棄）及び第九十九条（通常実施権の対抗力）の規定は、通常実施権に準用する。

(先使用による通常実施権)

第二十九条 意匠登録出願に係る意匠を知らないで自らその意匠若しくはこれに類似する意匠の創作をし、又は意匠登録出願に係る意匠を知らないでその意匠若しくはこれに類似する意匠の創作をした者から知得して、意匠登録出願の際（第九条の二の規定により、又は第十七条の三第一項（第五十条第一項（第五十七条第一項において準用する場合を含む。））において準用する場合を含む。）の規定により、その意匠登録出願が手続補正書を提出した時にしたものとみなされたときは、もとの意匠登録出願の際又は手続補正書を提出した際）現に日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠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、その実施又は準備をしている意匠及び事業の目的の範囲内において、その意匠登録出願に係る意匠権について通常実施権を有する。

(通常実施権の移転等)

第三十四条 通常実施権は、前条第三項若しくは第四項、特許法第九十二条第三項又は実用新案法第二十二条第三項の裁定による通常実施権を除き、実施の事業とともにする場合、意匠権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、意匠権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

- 2 通常実施権者は、前条第三項若しくは第四項、特許法第九十二条第三項又は実用新案法第二十二条第三項の裁定による通常実施権を除き、意匠権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、意匠権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合に限り、その通常実施権について質権を設定することができる。
- 3 前条第三項、特許法第九十二条第三項又は実用新案法第二十二条第三項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該意匠権、特許権又は実用新案権が実施の事業とともに移転したときはこれらに従つて移転し、その意匠権、特許権又は実用新案権が実施の事業と分離して移転したとき、又は消滅したときは消滅する。

4 前条第四項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該意匠権、特許権又は実用新案権に従つて移転し、その意匠権、特許権又は実用新案権が消滅したときは消滅する。

(特許法の準用)

第四十一条 特許法第百四条の二から第百五条の六まで（具体的態様の明示義務、特許権者等の権利行使の制限、主張の制限、書類の提出等、損害計算のための鑑定、相当な損害額の認定、秘密保持命令、秘密保持命令の取消し及び訴訟記録の閲覧等の請求の通知等）及び第百六条（信用回復の措置）の規定は、意匠権又は専用実施権の侵害に準用する。

○民法施行法

第四条 証書ハ確定日附アルニ非サレハ第三者ニ対シ其作成ノ日ニ付キ完全ナル証拠力ヲ有セス

第五条 証書ハ左ノ場合ニ限り確定日付アルモノトス

一 公正証書ナルトキハ其日付ヲ以テ確定日付トス

二 登記所又ハ公証人役場ニ於テ私署証書ニ日付アル印章ヲ押捺シタルトキハ其印章ノ日付ヲ以テ確定日付トス

三 私署証書ノ署名者中ニ死亡シタル者アルトキハ其死亡ノ日ヨリ確定日付アルモノトス

四 確定日付アル証書中ニ私署証書ヲ引用シタルトキハ其証書ノ日付ヲ以テ引用シタル私署証書ノ確定日付トス

五 官庁又ハ公署ニ於テ私署証書ニ或事項ヲ記入シ之ニ日付ヲ記載シタルトキハ其日付ヲ以テ其証書ノ確定日付トス

六 郵便認証司（郵便法（昭和二十二年法律第百六十五号）第五十九条第一項ニ規定スル郵便認証司ヲ謂フ）ガ同法第五十八条第一号ニ規定スル内容証明ノ取扱ニ係ル認証ヲ為シタルトキハ同号ノ規定ニ従ヒテ記載シタル日付ヲ以テ確定日付トス

2 指定公証人（公証人法（明治四十一年法律第五十三号）第七条ノ二第一項ニ規定スル指定公証人ヲ謂フ以下之ニ同ジ）ガ其設ケタル公証人役場ニ於テ請求ニ基キ法務省令ノ定ムル方法ニ依リ電磁的記録（電子的方式、磁気的方式其他人ノ知覚ヲ以テ認識スルコト能ハザル方式（以下電磁的方式ト称ス）ニ依リ作ラルル記録ニシテ電子計算機ニ依ル情報処理ノ用ニ供セラルルモノヲ謂フ以下之ニ同ジ）ニ記録セラレタル情報ニ日付ヲ内容トスル情報（以下日付情報ト称ス）ヲ電磁的方式ニ依リ付シタルトキハ当該電磁的記録ニ記録セラレタル情報ハ確定日付アル証書ト看做ス但公務員ガ職務上作成シタル電磁的記録以外ノモノニ付シタルトキニ限ル

3 前項ノ場合ニ於テハ日付情報ノ日付ヲ以テ確定日付トス

○公証人法

第一条 公証人ハ当事者其ノ他ノ關係人ノ囑託ニ因リ左ノ事務ヲ行フ権限ヲ有ス

- 一 法律行為其ノ他私権ニ関スル事實ニ付公正証書ヲ作成スルコト
- 二 私署証書ニ認証ヲ与フルコト
- 三 会社法（平成十七年法律第八十六号）第三十条第一項及其ノ準用規定並一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成十八年法律第四十八号）第十三条及第一百五十五条ノ規定ニ依リ定款ニ認証ヲ与フルコト
- 四 電磁的記録（電子的方式、磁気的方式其ノ他人ノ知覚ヲ以テ認識スルコト能ハザル方式（以下電磁的方式ト称ス）ニ依リ作ラルル記録ニシテ電子計算機ニ依ル情報処理ノ用ニ供セラルルモノヲ謂フ以下之ニ同ジ）ニ認証ヲ与フルコト但シ公務員ガ職務上作成シタル電磁的記録以外ノモノニ与フル場合ニ限ル

第十七条 公証人ノ職務執行ノ区域ハ其ノ所属スル法務局又ハ地方法務局ノ管轄区域ニ依ル

第四十四条 囑託人、其ノ承継人又ハ証書ノ趣旨ニ付法律上利害ノ關係ヲ有スルコトヲ証明シタル者ハ証書ノ原本ノ閲覧ヲ請求スルコトヲ得

- 2 第二十八条第一項及第二項、第三十一条並第三十二条第一項ノ規定ハ前項ニ依リ公証人証書ノ原本ヲ閲覧セシムヘキ場合ニ之ヲ準用ス
- 3 公証人囑託人ノ承継人ニ証書ノ原本ヲ閲覧セシムヘキ場合ニ於テハ承継人タルコトヲ証スヘキ証書ヲ提出セシメ其ノ承継人タルコトヲ証明セシムヘシ
- 4 検察官ハ何時ニテモ証書ノ原本ノ閲覧ヲ請求スルコトヲ得

第五十一条 囑託人、其ノ承継人又ハ証書ノ趣旨ニ付法律上利害ノ關係ヲ有スルコトヲ証明シタル者ハ証書又ハ其ノ附属書類ノ謄本ノ交付ヲ請求スルコトヲ得

- 2 第二十八条第一項及第二項、第三十一条、第三十二条第一項並第四十四条第三項ノ規定ハ前項ニ依リ公証人証書ノ謄本ヲ作成スヘキ場合ニ之ヲ準用ス

第五十八条 公証人私署証書ニ認証ヲ与フルニハ当事者其ノ面前ニ於テ証書ニ署名若ハ捺印シタルトキ又ハ証書ノ署名若ハ捺印ヲ自認シタルトキ其ノ旨ヲ記載シテ之ヲ為スコトヲ要ス

- 2 私署証書ノ謄本ニ認証ヲ与フルニハ証書ト対照シ其ノ符合スルコトヲ認メタルトキ其ノ旨ヲ記載シテ之ヲ為スコトヲ要ス
- 3 私署証書ニ文字ノ挿入、削除、改竄、欄外ノ記載其ノ他ノ訂正アルトキ又ハ破損若ハ外見上著ク疑フヘキ点アルトキハ其ノ状況ヲ認証文ニ記載スルコトヲ要ス

第五十八条ノ二 公証人私署証書ニ認証ヲ与フル場合ニ於テ当事者其ノ面前ニ於テ証書ノ記載ノ真実ナルコトヲ宣誓シタル上証書ニ署名若ハ捺印シ又ハ証書ノ署名若ハ捺印ヲ自認シタルトキハ其ノ旨ヲ記載シテ之ヲ為スコトヲ要ス

- 2 前項ノ認証ノ囑託ハ証書ニ通フ提出シテ之ヲ為スコトヲ要ス
- 3 第一項ノ認証ノ囑託ハ代理人ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得ズ
- 4 公証人ハ第一項ノ規定ニ依ル記載ヲ為シタル証書ノ中一通ヲ自ラ保存シ他ノ一通ヲ囑託人ニ還付スルコトヲ要ス

○公証人法施行規則

第二十七条 公証人は、書類及び帳簿を、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に掲げる期間保存しなければならない。ただし、履行につき確定期限のある債務又は存続期間の定めのある権利義務に関する法律行為につき作成した証書の原本については、その期限の到来又はその期間の満了の翌年から十年を経過したときは、この限りでない。

- 一 証書の原本、証書原簿、公証人の保存する私署証書及び定款、認証簿（第三号に掲げるものを除く。）、信託表示簿 二十年
 - 二 拒絶証書謄本綴込帳、抵当証券支払拒絶証明書謄本綴込帳、送達関係書類綴込帳 十年
 - 三 私署証書（公証人の保存する私署証書を除く。）の認証のみにつき調製した認証簿、確定日付簿、第二十五条第二項の書類、計算簿 七年
- 2** 前項の書類の保存期間は、証書原簿、認証簿、信託表示簿、確定日付簿及び計算簿については、当該帳簿に最終の記載をした翌年から、拒絶証書謄本綴込帳、抵当証券支払拒絶証明書謄本綴込帳及び送達関係書類綴込帳については、当該帳簿に最終のつづり込みをした翌年から、その他の書類については、当該年度の翌年から、起算する。
- 3** 第一項の書類は、保存期間の満了した後でも特別の事由により保存の必要があるときは、その事由のある間保存しなければならない。

○不正競争防止法

（定義）

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

- 一 他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為
- 二 自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為
- 三 他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為
- 四 窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為（以下「不正取得行為」という。）又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為（秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。以下同じ。）
- 五 その営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為
- 六 その取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為

- 七 営業秘密を保有する事業者（以下「保有者」という。）からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為
- 八 その営業秘密について不正開示行為（前号に規定する場合において同号に規定する目的でその営業秘密を開示する行為又は秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為をいう。以下同じ。）であること若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為
- 九 その取得した後にその営業秘密について不正開示行為があったこと若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為
- 十 第四号から前号までに掲げる行為（技術上の秘密（営業秘密のうち、技術上の情報であるものをいう。以下同じ。）を使用する行為に限る。以下この号において「不正使用行為」という。）により生じた物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為（当該物を譲り受けた者（その譲り受けた時に当該物が不正使用行為により生じた物であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）が当該物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為を除く。）
- 十一 営業上用いられている技術的制限手段（他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をさせないために用いているものを除く。）により制限されている影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録（以下この号において「影像の視聴等」という。）を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは当該機能を有するプログラム（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能を有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）
- 十二 他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をさせないために営業上用いている技術的制限手段により制限されている影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録（以下この号において「影像の視聴等」という。）を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能を有する装置（当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）若しくは当該機能を有するプログラム（当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。）を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を当該特定の者以外の者に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能を有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）

- 十三 不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するものをいう。）と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する行為
- 十四 商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示をして役務を提供する行為
- 十五 競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為
- 十六 パリ条約（商標法（昭和三十四年法律第百二十七号）第四条第一項第二号に規定するパリ条約をいう。）の同盟国、世界貿易機関の加盟国又は商標法条約の締約国において商標に関する権利（商標権に相当する権利に限る。以下この号において単に「権利」という。）を有する者の代理人若しくは代表者又はその行為の日前一年以内に代理人若しくは代表者であった者が、正当な理由がないのに、その権利を有する者の承諾を得ないでその権利に係る商標と同一若しくは類似の商標をその権利に係る商品若しくは役務と同一若しくは類似の商品若しくは役務に使用し、又は当該商標を使用したその権利に係る商品と同一若しくは類似の商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは当該商標を使用してその権利に係る役務と同一若しくは類似の役務を提供する行為
- 2 この法律において「商標」とは、商標法第二条第一項に規定する商標をいう。
- 3 この法律において「標章」とは、商標法第二条第一項に規定する標章をいう。
- 4 この法律において「商品の形態」とは、需要者が通常の使用に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう。
- 5 この法律において「模倣する」とは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいう。
- 6 この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。
- 7 この法律において「技術的制限手段」とは、電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。）により影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であって、視聴等機器（影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録のために用いられる機器をいう。以下同じ。）が特定の反応をする信号を影像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう影像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう。
- 8 この法律において「プログラム」とは、電子計算機に対する指令であって、一の結果を得ることができるように組み合わせられたものをいう。
- 9 この法律において「ドメイン名」とは、インターネットにおいて、個々の電子計算機を識別するために割り当てられる番号、記号又は文字の組合せに対応する文字、番号、記号その他の符号又はこれらの結合をいう。

10 この法律にいう「物」には、プログラムを含むものとする。

(参考 1)

「先使用権制度の円滑な利用について」委員会名簿

○委員長

中山 信弘 東京大学法学部教授

○委員長代理

大淵 哲也 東京大学法学部教授 (元東京高等裁判所判事)

○委員

大野 茂 (社) 電子情報技術産業協会 法務・知的財産総合委員会委員
(キヤノン株式会社 知的財産法務本部 理事・副本部長)

千且 和也 弁理士 日本弁理士会特許委員会委員長 (弁理士会推薦)

高柳 昌生 日本製薬工業協会知的財産委員会国内部会長
(バイオインダストリー協会・日本製薬工業協会推薦)
(三菱ウェルファーマー(株) 理事 創薬本部 知的財産部長)

竹田 稔 弁護士 (元東京高等裁判所総括判事)

田村 善之 北海道大学教授

原 司 法務省民事局付

舟橋 定之 公証人 立川公証役場
(元東京高等裁判所判事・公証人連合会推薦)

牧野 利秋 弁護士 (元東京高等裁判所総括判事)

増井 和夫 弁護士

美勢 克彦 弁護士

三原 秀子 日本知的財産協会 副理事長 (知財協推薦)
((株) 帝人知的財産センター 社長)

山下 和明 元東京高等裁判所 部総括判事

(敬称略、五十音順)

※本委員会は、平成 18 年度に財団法人 知的財産研究所に設置したものです。

(参考 2)

「中小企業等における先使用権制度の円滑な活用に関する調査研究」委員会名簿

○委員長

鈴木 將文 名古屋大学大学院法学研究科 教授

○委員

飯田 圭 中村合同特許法律事務所 弁護士／弁理士
(日本弁理士会推薦)

石原 直樹 新橋公証役場 公証人
(日本公証人連合会推薦)

市川 桂介 一般財団法人日本データ通信協会タイムビジネス協議会
普及促進 WG 主査

(一般財団法人日本データ通信協会タイムビジネス協議会推薦)

(アマノビジネスソリューションズ株式会社 経営企画部 部長)

河野 通洋 一般社団法人日本知的財産協会 2014 年度常務理事
(一般社団法人日本知的財産協会推薦)

(DIC 株式会社 知的財産センター長)

重富 貴光 弁護士法人大江橋法律事務所 弁護士

田村 善之 北海道大学大学院法学研究科 教授

中澤 俊彦 一般社団法人日本知的財産協会 常務理事
(一般社団法人日本知的財産協会推薦)

(キャノン株式会社 知的財産法務本部 顧問)

波多江 重人 東京都知的財産総合センター 所長

林 いづみ 桜坂法律事務所 弁護士

平澤 哲哉 日本商工会議所 産業政策第一部 副部長

(敬称略、五十音順)

※本委員会は、平成 27 年度に一般財団法人 知的財産研究所に設置したものです。

<お問合せ先>

特許庁総務部企画調査課企画班

電話：03-3581-1101 内線 2154

E-mail：PA0920@jpo.go.jp