

判決年月日	平成19年 8 月30日	担当 部	知的財産高等裁判所 第 4 部
事 件 番 号	平成18年(行ケ)第10559号		
○ 特許協力条約に基づいて，国際出願について刊行される国際出願パンフレットによる公開は，特許法 3 0 条 1 項の「刊行物に発表」には該当しないから，同項の適用はなく，本願発明は上記パンフレットに記載された発明と同一であり，同法 2 9 条 1 項 3 号に該当し，特許を受けることができないとされた事例			

(関連条文) 特許法30条1項，特許協力条約21条

1 最判平成元年11月10日民集43巻10号1116頁(以下「最高裁平成元年判決」という。)は、我が国又は外国の公開特許公報による公開が特許法30条1項の「特許を受ける権利を有する者が…刊行物に発表し」たことに該当するか否かが争われた事案において、公開特許公報による公開は、特許庁長官が特許法の規定に基づいて刊行するものであって、特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に当該発明を刊行物に発表したものということができないと判示している。最高裁平成元年判決のいう「特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に刊行物に発表した場合」には、公開特許公報による公開のように、特許出願手続の一環として制度的に公開される場合は含まれないと解される。また、「主体的」であるか否かは、発明の公開について定めた国内法や外国法の規定の解釈によって制度的に判断すべきもので、特許を受ける権利を有する者の具体的意思によって判断するものではないと解される。仮に、特許を受ける権利を有する者の意思を考慮したとしても、後に発明が公開されることを認識し、公開されることを認容して出願をすることは、最高裁平成元年判決にいう「主体的」に該当しないことも、事案と判示事項から明らかである。

本件の公開は、国際公開パンフレットによる国際公開であり、国際出願があった場合において、特許協力条約21条の規定に基づき、国際事務局が行うものであること、国際出願においても、国際公開によって補償金請求権が発生し得ること、の2点において、公開特許公報による公開と共通する。また、我が国への特許出願ではない点において、外国の公開特許公報による公開と共通する。以上によれば、国際公開パンフレットによる公開が最高裁平成元年判決のいう「特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に刊行物に発表した場合」に該当しないことは、最高裁平成元年判決の判示内容から導き出されるものであると認められる。

2 特許法30条1項の趣旨は、特許要件として新規性が要求されているため、特許出願をすることなく、自ら発明を公開した者は、その後に特許を出願しても、自ら発明を公開したことにより特許を受けられない結果になることがあり得るところ、この結果は、発明者、特に特許法の規定を十分知らない技術研究者にとって酷であり、また、発明を

公開した者が公開によって不利益を受けることになっては、産業の発達に寄与するという特許法の目的（同法１条）に悖る結果ともなることから、一定の要件を具備した場合には、発明が既に公開されていることを理由に特許出願を拒絶されることがないようにするというものである。

また、同条は、２９条１項の例外を定めた規定であり、その解釈適用は、例外を定めた趣旨に合致するように、上記のような発明者を救済するために必要な限度で行われるべきであり、発明者を必要以上に保護したり、社会一般に不測の損害を与える結果を招来したりすることがあってはならないと解される。

特許法３０条１項の趣旨が上記のようなものであるところからすれば、原告は、本件出願の前に、国際出願を行ったのであるから、既に特許出願手続に着手したものであることができ、この点において、原告は、もはや同項が救済しようとしている技術研究者等に該当しない。

- ３ 本件の事実関係の下においては、原告は、１９９９年９月１０日（第１国出願）から１２か月間、パリ条約による優先権を主張して特許出願（第２国出願）をすることができたし、原告は、わが国を指定国に含めて、２０００年７月２７日に国際出願をしていたのであるから、特許法１８４条の４第１項に定める翻訳文を同項所定の期間内に提出するなどしていれば、なお特許協力条約に基づき優先権を主張することができたものである。

原告は自ら主体的に国際出願をしたのであるから、前記の優先出願（１９９９年９月１０日、米国）から約１８か月後に、本件パンフレットによる公開がされることは、容易に予見することができたはずである（特許協力条約２１条２項(a)）。

特許法３０条１項の趣旨は前記２のとおりであり、少なくともパリ条約による優先期間を徒過した者や同法１８４条の４に定める手続を怠った者を救済するためのものでないことは明らかである。したがって、国際公開パンフレットによる公開に同法３０条１項を適用すると、同項が同法２９条１項の例外を定めた本来の趣旨以上に特許を受ける権利を有する者を保護することになるから、このような解釈を採ることはできない。