

3. 発明思想説を踏まえた特許法第79条の改正提案

特許法第79条は、「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、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。」と規定する（下線は筆者が付した。）。上記にいう「その実施又は準備をしている発明・・・の範囲内」については、ウォーキングビーム炉事件最高裁判決が示した発明思想説、すなわち、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先使用権の効力は及ぶとする立場が判例・通説である。

では、現行の特許法第79条は、かかる発明思想説に則した条文となっているであろうか。本稿はかかる問題意識に立って、現行の特許法第79条についての考察、同条の改正提案を行うものである。

<担当講師>

近藤 恵嗣 福田・近藤法律事務所 弁護士 工学博士

<グループメンバー（塾生）>

吉澤 賢一 凸版印刷株式会社 弁理士

押谷 昌宗 S K特許業務法人 弁理士

川村 大輔 特許庁 審査第一部応用光学 審査官

松田 金晃 日本触媒株式会社

米山 朋宏 阿部・井窪・片山法律事務所 弁護士・NY州弁護士