

平成22年度 特許庁委託 産業財産権制度各国比較調査研究等事業

先使用権制度に関する調査研究報告書

平成23年3月

社団法人 日本国際知的財産保護協会

パキスタンにおいて、先使用权はパキスタン特許法第 30 条(5)(d)の規定により保護されている。「先使用」を立証するためには、先使用者は、当該発明の出願日又は優先日前に「発明を実施していた」又は「そのための有効かつ真摯な準備をしていた」ことのいずれかを示さなければならない。

先使用を証明するためには、当該証拠は厳密に、係争中の実施が行われた時点又は期間を特定し、当該実施の対象が当該特許の対象と同一であることを十分かつ正確に特定し、並びに当該実施された対象又は行われた措置の公知の性質を証明するために当該実施の状況を立証するものでなければならない。発明の実施行為が実際に行われていない場合には、特許付与後に侵害行為となり得る行為を行う確定的で確固とした意図を示すことが求められる。

設問 28. 我が国では証拠書類等について、その作成日付や非改竄性を証明するため、公証制度やタイムスタンプサービスが利用されています。貴国において類似の制度がある場合にその概要を御説明ください。

公証人が、譲渡証書を作成する等の方法により一定の事項を証明する公証制度はパキスタンにも存在する。日本同様、公証人の業務の一つに私署証書に確定日付の印紙を付し、同日付に当該私署証書が存在していたことを証明するというものがある。

特定の電子データ若しくは電子書類が特定の日時において存在し、改変されていないことを証明するためのタイムスタンプサービス制度はこれまでのところパキスタンにおいて開始されていない。

Part E : 先使用权制度の将来

設問 29. 貴国において、先使用权制度についての法改正の予定あるいは法改正を前提とした論議が公表されていたら、御紹介ください。

パキスタンにおいて、現行の先使用权制度を改正する論議は公表されていない。

「8」 シンガポール

Part A : 先使用权制度の有無

設問 1. 先使用权制度の有無と条文規則等

(a) 先使用权に関する条文、規則等

シンガポール特許法第 71 条 (Patent Act as last amended on 2007)

第 71 条 優先日前に開始した使用を継続する
権利³¹⁹

71. Right to continue use begun before priority date³²⁰

³¹⁹ http://www.jpo.go.jp/shiryoku/s_sonota/fips/pdf/singapore/tokkyo.pdf [最終アクセス日: 2011 年 3 月 10 日]

<p>(1)ある発明について特許が付与される場合に、シンガポールにおいて当該発明の優先日より前に、</p> <p>(a)当該特許が有効であれば、同特許の侵害を構成する筈の行為を善意で行う者、又は</p> <p>(b)善意で当該行為の実際上のかつ真摯な準備を行う者は、</p> <p>当該特許の付与にも拘らず、当該行為を継続して行うか又は場合により当該行為を行う権利を有する。</p> <p>(2)(1)により付与される権利は、他人に当該行為のライセンスを付与することには及ばない。</p> <p>(3)業として当該行為がなされたか又は当該準備が行われた場合は、(1)に基づいて付与された権原を有する者は、</p> <p>(a)当該行為をなすことを、その者の現にその事業を営むパートナーに委任することができ、かつ</p> <p>(b)その権利を、当該事業の当該行為がなされたか若しくは準備された部分を取得する者に譲渡するか、又は死亡時（若しくは法人の場合その解散時）に移転することができる。</p> <p>(4)製品が(1)又は(3)により付与される権利の行使により他人に処分される場合は、当該他人及びその者を通じて主張する者は、当該製品を当該特許の登録された所有者が処分するものとして取り扱うことができる。[1977年 UK 特許法第64条]</p>	<p>(1) Where a patent is granted for an invention, a person who in Singapore before the priority date of the invention -</p> <p>(a) does in good faith an act which would constitute an infringement of the patent if it were in force; or</p> <p>(b) makes in good faith effective and serious preparations to do such an act,</p> <p>has the right to continue to do the act or, as the case may be, to do the act, notwithstanding the grant of the patent.</p> <p>(2) The right conferred by subsection (1) shall not extend to granting a licence to another person to do the act.</p> <p>(3) If the act was done, or the preparations were made, in the course of a business, the person entitled to the right conferred by subsection (1) may —</p> <p>(a) authorise the doing of that act by any partner of his for the time being in that business; and</p> <p>(b) assign that right, or transmit it on death (or in the case of a body corporate on its dissolution) to any person who acquires that part of the business in the course of which the act was done or the preparations were made.</p> <p>(4) Where a product is disposed of to another in exercise of the rights conferred by subsection (1) or (3), that other and any person claiming through him may deal with the product in the same way as if it had been disposed of by the registered proprietor of the patent. [UK Patents 1977, s. 64]</p>
---	---

Part B : 先使用権制度の概要（一般）

設問 2. 先使用権制度の概要（趣旨）

貴国の先使用権制度の概要を御説明ください。特に、制度の趣旨、及び導入の経緯あるいはモデルとなった他国の法律の有無等がわかりましたら、御説明ください（わからない場合には、わからないと記入してください）。

(a) 先使用権制度の趣旨：

当該条文は特許を無効とするよりも、第三者に秘密の先使用の権利を提供することを目

³²⁰ <http://www.ipos.gov.sg/NR/rdonlyres/138E6C9D-983E-4D81-8BC6-7F0848DC9CE1/10810/PatentsActasof1Dec2008.pdf> [最終アクセス日：2011年3月10日]

的としている。

(b) 導入の経緯あるいはモデルとなった法制：

本条は英国特許法第 64 条をモデルとしている。

Part C：先使用権制度の概要（解釈）

（1） 成立要件

設問 3. 先使用権が認められるための個別要件及びその解釈

シンガポール特許法第 71 条（又はその他）で認められる先使用権について、個々の要件とその解釈について御説明ください。

「行為」あるいは「準備」は

A：シンガポールで

B：優先日以前に、そして

C：善意

でなければならない。

設問 4. 善意 (in good faith) の意味

シンガポール特許法第 71 条(1)は、先使用権を得るためには、人の行為として「(a)当該特許が有効であれば、同特許の侵害を構成する筈の行為を善意で行う者」を要求しています。この「善意」の意味を御説明ください。また、善意と認められる場合及び／又は善意とは認められない場合を例示してください。

「善意」という用語は法律上定義されていない。先の行為が「善意」で行われるという要件は、明らかに発明者又は継承者から得た情報で行われる行為や継承者の同意なしに行われる行為、例えば、発明者やその継承者の信頼を裏切って行われる行為を除外している³²¹。

設問 5. 出願人から発明を知得していた場合に先使用権は認められるか

シンガポール特許法第 71 条(1)には、「(a)当該特許が有効であれば、同特許の侵害を構成する筈の行為を善意で行う」とあります。この条文から、われわれは当該実施の発明を「発明者あるいは発明家から直接若しくは間接に取得した第三者」から知得していた場合には先使用権は認められないと解されますが、そのように考えてよろしいですね。

不明。特に、先使用者が不正に情報を取得した場合であっても、先使用者がこれを知らず、そして、これを疑うに足る理由がない状況が考えられる。

³²¹ CIPA Guide 64.04

設問 6. 先使用权の基準日

シンガポール特許法第 71 条には、「当該発明の優先日より前に」とあります。この条文は「特許の出願日」あるいは、パリ条約第 4 条の優先権に基づく優先日と理解してよろしいですね。

関連する日は優先日である。

設問 7. 実施の準備と先使用权

シンガポール特許法第 71 条には、「当該行為の実際上のかつ真摯な準備を行う者」とあります。実際上のかつ真摯な準備の意味を説明してください。

英国の判例、Lubrizol対Esso³²²によれば、被告は後の製造の可能性を調べるため、英国において米国から輸入した少量のサンプルによる二社のユーザー評価を行ったが、最終決定はされていなかった。侵害を形成する行為に対して真摯ではあるが、実際上ではない準備と判断された。

設問 8. 基準日以前には実施していたが、その後実施を中断し、基準日には実施していなかった場合

先使用权の要件である実施について、その実施は出願日あるいは優先日以前に実績があれば十分なのでしょうか。あるいは実施の開始から基準日まで継続していなければならないのでしょうか。特に、基準日（出願日あるいは優先日）に、実施を中断していた場合でも先使用权は認められるのでしょうか。

これは不明である。「継続」という用語を文字どおりに解釈し、もし、行為が停止されていた場合には先使用权が消滅するのであれば、実質的には不合理であろう。しかしながら、このようなケースで文字どおり解釈するか否かについて、立法府が意図していたかどうかの説明はない。

設問 9. 輸入行為は先使用权の対象となるか

(a) 貴国において、輸入する行為は先使用权の対象となるのでしょうか。

先使用权の対象となる。

(b) 外国企業が自国で生産した製品を貴国で輸入販売しようとする場合に、先使用权を確保するために留意すべき事項について、御説明ください。

これは、同一の基準に従う。優先日以前に輸入を開始するか、「実際上のかつ真摯な準備」の十分な証拠を提供しなければならない。

³²² 1998 R.P.C. 727 CA

設問 10. 輸出行為が先使用権の対象となるか

貴国において、輸出行為も先使用権の対象となるのでしょうか（我が国の特許法第 2 条(3)の実施の定義には、「輸出」する行為が含まれています。このため、我が国では先使用権の対象となる実施に「輸出」する行為が含まれると解釈されています）。

先使用権の対象とはならない。輸出はシンガポール特許法第 66 条に定義された侵害行為ではない。もし特許が付与されても侵害を構成しないので、それゆえ先使用権の対象ではない。

シンガポールの法律に基づいて、シンガポールからの製品の輸出を妨げることはないが、これが任意の輸出先国に拡張されることはないことに注目すべきである。製品が船積みされ輸出されると、それらは輸出先国の国内法に準拠することになる。

設問 11. 実施と新規性の関係（実施が公然実施の場合）

シンガポール特許法第 71 条には、先使用権の要件として「当該特許が有効であれば、同特許の侵害を構成する筈の行為を善意で行う」が規定されています。もし、この「行為」に公然実施（public use）が含まれるとすると、当該特許の出願日あるいは優先日の時点で公知であるとも考えられ、先使用権の問題ではなく、当該特許の新規性の問題とも考えられます。先使用権の要件である「実施」と特許の無効との関係を説明してください。

シンガポール特許法第 71 条では公知と秘密の区別をしていない。もし、行為が公然実施であるなら、発明の先使用は「現在の技術水準（the state of the art）」に含まれることとなり、発明の新規性を阻却し、特許の有効性をなくす（先使用が十分な開示を構成する場合）。

もし特許が無効となれば侵害は起こらず、先使用権による保護を受ける必要が無くなる。

(2) 先使用権者が実施できる範囲

設問 12. 先使用権者が実施できる範囲（物的範囲）

シンガポール特許法第 71 条では、先使用権者に「当該特許の付与にも拘らず、当該行為を継続して行うか又は場合により当該行為を行う権利を有する。」ことを認めています。先使用権者が実施を継続できる範囲について、例を挙げて御説明ください。

これは明確ではない。先の行為として実施していた、あるいは実質的で真摯な準備を計画していた行為を継続する権利を制限することは明らかに不条理である。したがって、ある程度のバリエーションは、本条により提供される権利の範囲内に入るが、バリエーションの程度は定かではない³²³。

以下の判例が有用であろう：

³²³ CIPA Guide 64.06

A : Helitune対Stewart Hughes [1991] R.P.C. 78³²⁴

B : Lubrizol対Esso [1992] R.P.C. 281; [1997] R.P.C. 195; and [1998] R.P.C. 727³²⁵

これらの判決では、先使用者に与えられる保護範囲は優先日前に行っていた行為と厳密に同一に制限されてはいない。しかしながら、「全ての製品を製造する権利あるいは他の製品に展開する権利ではない。」

設問 12-1. 設問 12 の追加質問です。先使用権者は、他者の出願後に、生産規模・輸入規模・販売地域等を拡大することが認められるでしょうか。認められるとすればどの程度までの拡大が認められるでしょうか。

(a) 生産数量の拡大 :

不明。多分ある程度までは認められるであろう。

(b) 輸入規模の拡大 :

不明。多分ある程度までは認められるであろう。

(c) 実施地域の変更 :

不明。多分ある程度までは認められるであろう。

設問 12-2. 設問 12 の追加質問です。先使用権者は他者の出願後に、実施行為の変更あるいは実施形式の変更等を行うことが認められるでしょうか。認められるとすればどの程度の変更までが認められるでしょうか。

(a) 実施行為（製造、販売、輸入等）の変更（例えば、出願日（優先日）前に輸入・販売していた場合、出願日（優先日）後に製造・販売に変更することはできますか。）

不明。

³²⁴ 「優先日において、被告は能動型の探知機の販売の決定はしておらず、受動型の探知機の開発に注力していた。よって、能動型の探知機を販売するための現実的かつ相当な準備の段階には達しておらず、先使用権は認められない。」と判じされた事件。平成 18 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「先使用権制度の円滑な利用に関する調査報告書」第二部 財団法人知的財産研究所 2007 年 3 月より転記。

³²⁵ 「英国特許法 64 条は先使用権を他製品へ拡大することを認めたものではないが、先使用権を守るために、特許が認められた後に行う行為を特許に先立って行われた行為と全く同一である必要はない。同条項により、実質的に以前に行っていた行為や、行うために現実的かつ相当な準備をしていた行為を続けることが認められる。ここでいう準備は、当該特許を侵害する行為がまさに実行されかねないというほどに進んだものでなくてはならない。当該製品を製造するために初歩的な計画はされていたが、決定はされていなかったという状況は、“現実的かつ相当な準備”に相当するには充分ではなく、また想定顧客の試用を目的として当該製品を提供しており、それが相当なものであったことが自明であっても、それは「準備」ということには全く当たらない。わずかに相違する原料から作られ最終的に同じ仕様のものに作りあげられた製品は、商業的には同じ製品であり、優先日前の準備が相当で現実的な場合は、保護されるべきである。」と判じされた事案。平成 18 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「先使用権制度の円滑な利用に関する調査報告書」第二部 財団法人知的財産研究所 2007 年 3 月より転記。

(b) 他者の出願の出願前に実施していた発明の実施形式と、出願後に実施している発明の実施形式が異なるなど、実施形式の変更（例えば、他者の出願前に、塩酸を使用する A 合成方法を実施していたが、出願後に硝酸を使用する A 合成方法へ実施行為を変更する。特許権は、酸（塩酸、硝酸の上位概念）を使用する A 合成方法とするなど、生産工程が変更される場合が想定されます。）

不明。

(c) 生産装置の改造等（他者の出願の出願前に使用していた装置の一部を改造し、改造後の装置も特許のクレーム範囲に含まれる場合を想定しています。）

不明。

設問 13. 下請企業と元請企業の先使用权

生産形態の一つとして、我が国では下請生産（他の企業に対して製法等を開示して、その指揮命令により生産を行って、製品の全量を引き取る形態）というものがあります。先使用权が認められると仮定して、下請企業と下請元企業のどちらに、先使用权が認められるのでしょうか。仮に、下請元企業に認められる場合に、下請先の変更は可能なのでしょうか。

この問題に関する私の意見としては、発明に特許権が付与されたと仮定して、優先日前における発明の実施行為若しくはその準備行為が当該発明の侵害とされる当事者はどちらであるかによって決められるものであると考える。

先使用行為又はその準備行為が業務の過程において行われた場合、当該行為又は準備を行っていた者は、当該先使用行為又は準備を行う権利を譲渡又は移転し、あるいは、パートナーに対して当該先使用行為又は準備を行う権限を与えることができる³²⁶。

したがって、先使用权が委託者に帰属する場合、当該委託者は、「当該事業における現在の自己のパートナー」に権限を与えることにより、受託者を変更することが可能である。

設問 14. 先使用权の登録

貴国の先使用权制度に関して、これを登録するような制度は設けられていますか。設けられている場合には、どのような場面、方法で登録するのか、及びその効果について御説明ください。

登録する制度は設けられていない。

設問 15. 先使用权が第三者に及ぶか

³²⁶ CIPA Guide 64.06

他者の出願後（優先日以降）において、先使用権者が製造した製品を、第三者が購入して「使用・販売（転売）」することは特許権侵害となるのでしょうか（例：他者の特許出願後に仕入れを開始した場合）。ならないとすれば、どのような法解釈によるものでしょうか？

この点についてはシンガポール特許法第 71 条(4)に定められている。第三者は、特許権者により製品が処分された場合と同様に、当該製品を取り扱うことができる。

同条により付与された権利を行使する過程で、製品が他人に販売された場合には、当該他人及びその後に当該製品を取扱う可能性のある第三者に対して黙示の許諾が自動的に与えられる。

（3）移転等に関わる問題

設問 16. 先使用権の移転（移転可能性及び移転の要件）

シンガポール特許法第 71 条では、先使用権は「その権利を、当該事業の当該行為がなされたか若しくは準備された部分を取得する者に」移転できると規定されております。この条文の意味について、譲渡が認められる場合と認められない場合の例を挙げて御説明ください。

先使用権は専属的な権利であることから、他者にライセンスを付与することはできない（第 71 条(2)）。ただし、当該権利を有する者が、「当該事業における現在の自己のパートナーに当該行為を行う」権限を与えることができる場合（第 71 条(3)(a)）及び当該権利を有する者が当該事業の一部を取得する者にかかる権利を譲渡することができる場合（第 71 条(3)(b)）がある。「当該事業」の真正な譲渡が証明されている場合であれば、当該事業に関して存在する先使用権の移転を当該譲渡書類において明示的に定める必要はないものと思われる³²⁷。

設問 17. 種々の移転と先使用権

設問 16 に関連した質問です。以下のような場合に、それぞれ先使用権の権利者はどのように変動すると考えればよいのでしょうか。

(a) 先使用権を有する企業の買収や先使用権を有する企業の分社により、先使用権がどのように移転するかについて、例を挙げて御説明ください。（極端な例ですが、一部地域で活動する小規模の企業が全国規模で事業を行う大企業により買収された場合に、大企業が先使用権者として、全国規模で事業を実施することが可能でしょうか。）

不明。設問 12-1(a)参照。

(b) 例えば、グループ企業の一企業に先使用権が認められた場合、他のグループ関係企業にも先使用権が認められるのでしょうか。また、子会社に認められた先使用権は親会

³²⁷ CIPA Guide 64.07

社にも認められる、あるいは、親会社に認められた先使用权は子会社にも認められるでしょうか。

私の意見では、個々の会社はそれぞれ個別の法主体であることから、認められないと考える。親会社若しくは子会社に関しては、シンガポール特許法第 71 条(3)の規定を満たしていない限り、先使用权は認められない。

(c) グループ企業や親会社と子会社が国内外をまたぐ場合に、グループ企業や子会社が海外で生産した製品の輸入販売している国内企業には、輸入販売のみでなく、生産についても先使用权は認められるでしょうか。

設問 17(b)参照。

設問 18. 移転の対抗要件 (移転後の登録)

貴国において、先使用权の移転が認められる場合、移転について登録する制度がありますか。設けられている場合には、どのような場面、方法で登録するのか (例: 移転の対抗要件)、及びその効果について御説明ください。

移転を登録する制度は設けられていない。

設問 19. 再実施の可否

貴国法における先使用权者には再実施を許諾する権原はないと考えておりますが、それで間違いはないでしょうか。

再実施を許諾する権原はない。

設問 20. 先使用权の消滅又は放棄 (事業の廃止、長期の中断との関係)

一旦認められた先使用权が消滅又は放棄されたと判断されることはあるのでしょうか。例えば、事業の廃止、あるいは長期の中断があった場合にはどうでしょうか。

不明。設問 8 参照。

設問 21. 先使用权の対価

先使用权が認められた場合、先使用权者は特許権者に対して、対価を支払う必要があるのでしょうか。

不明。しかしながら、我々は必要ないと考えている。先使用权は侵害行為に対する抗弁であって、実施権の一種ではない。

Part D : 運用状況

設問 22. 貴国での先使用権制度について普及啓発活動が行われている場合、その概要を御紹介ください（文書が出されている場合には、その入手方法を明示してください）。

行われていない。

設問 23. 貴国での先使用権制度の利用頻度をお答えください。

ほとんど利用された例がない。

設問 24. 貴国において、先使用権を争った裁判例について、データが公表されていたら、入手の方法を御教示ください（インターネット、刊行物等）。

公表されていない。

設問 25. 貴国で先使用権制度が利用される場面について御紹介ください。

判例がないため、本設問は回答できない。

設問 26. 先使用権に関連して、裁判で争った例の概要を御紹介ください。特に、貴国の先使用権を解釈するために必要な典型的な事例及び先使用権が認められた例、認められなかった例という代表的な事例について、それぞれ、特徴的な判示事項の解説をお願いします

判例がないため、本設問は回答できない。

設問 26-2. 設問 26 の追加質問です。先使用権について裁判で争った事例のうち、外国籍企業等が先使用権を主張した事例があれば、御紹介ください。

判例がないため、本設問は回答できない。

設問 27. ある発明者が発明の詳細を開示すると、それが模倣される危険性があることを考えて、特許出願することなく発明を実施し、事後に第三者に特許権が付与されたとしても、先使用権を主張すれば、継続して実施が可能であると考えたとします。裁判において先使用権を主張する場合に、あらかじめ、どのような証拠を準備すべきかについて、御説明ください。

優先日前に発明の実施行為が行われた又はそのための実際上のかつ真摯な準備がなされたことを証明する証拠。

設問 28. 我が国では証拠書類等について、その作成日付や非改竄性を証明するため、公証制度やタイムスタンプサービスが利用されています。貴国において類似の制度がある場合にその概要を御説明ください。

そのような制度はない。

Part E : 先使用権制度の将来

設問 29. 貴国において、先使用権制度についての法改正の予定あるいは法改正を前提とした論議が公表されていたら、御紹介ください。

公表されていない。

「9」 タイ

Part A : 先使用権制度の有無

設問 1. 先使用権制度の有無と条文規則等

(a) 先使用権に関する条文、規則等

タイ特許法第 36 条 (Patent Act B.E. 2522, as Amended by the Patent Act (No.2) B.E. 2535 and the Patent Act (No.3) B.E. 2542)。

<p>第 36 条 特許権者以外の何人も次の権利を有さない³²⁸</p> <p>(1)特許の主題が製品である場合において、特許製品を製造し、使用し、販売し、販売のため所持し、販売のため供給し、かつ輸入する権利</p> <p>(2)特許の主題が製法である場合において、特許方法を使用し、また、特許方法で製造した製品を生産し、販売し、販売のため所持し、販売のため供給し、かつ輸入する権利</p> <p>前段落は、次の事項には適用されない。</p> <p>(2)特許製品の製造又は特許方法の使用。ただし、製造者又は使用者が特許出願の事実を知らず又はかかる事実を知るべき合理的な理由なくタイ</p>	<p>Section 36 No other person except the patentee shall have following rights:³²⁹</p> <p>(1) where the subject matter of a patent is a product, the right to produce, use, sell, have in the possession for sale, after for sale or import the patented product;</p> <p>(2) where the subject matter of a patent is a process, the right to use the patented process, to produce, use, sell, have in the possession for sale, offer for sale or import the product produced by the patented process.</p> <p>The preceding paragraph shall not apply to:</p> <p>(2) the production of the patented product or use of the patented process, provided that the producer or user, in good faith and without knowing or having no reasonable</p>
--	--

³²⁸ http://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/pdf/thailand/tokkyo.pdf [最終アクセス日：2011年3月10日]

³²⁹ http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=3002&Itemid=470 [最終アクセス日：2011年3月10日]

資料編

・本資料の記号等の解説

設問	意味	解説（記号の意味）
Q3	・先使用権が認められるための個別要件およびその解釈	実施＝実施 実準＝実施＋準備
個別要件 （条文 明記）	実施（発明の内容）（実施、製造）	実施＝全ての実施 製造＝製造に限定
	実施の準備	○＝準備に先使用権が認められる
	実施（継続＝元の範囲、事業目的）	継続＝元の範囲 事業＝事業目的
Q3	・対象となる実施の意味（全ての実施／製造のみ）	実施＝全ての実施 製造＝製造に限定
Q4	・善意の意味（条文上の有無と定義の有無） （△＝異なる用語を使用）	無＝要件無 有有＝要件有＋説明有 有無＝要件有＋説明無
Q6	・先使用権が認められるか否かの基準日はいつか。	優時＝優先日に 優前＝優先日以前 願時＝出願日に 願前＝出願日以前
Q9(b)	・輸入販売の先使用権	輸入○＝輸入販売が先使用権の対象となる
Q12	・先使用権者が実施できる範囲（物的範囲）	事業継＝事業目的の範囲で継続可能 従前＝従前の範囲
Q16	・移転の可否・態様・譲渡要件等（一般承継に限られるか、事業の実施と伴にする必要があるか等）	事伴＝事業をともなって 装置伴＝装置をともなって 無制限＝制限なく移転可能
Q25	・先使用権主張の目的（抗弁か実施権）	抗弁＝先使用権の抗弁として使用 確抗＝確認訴訟＋先使用の抗弁
Q26	・先使用権が認められた典型的な例	例示＝各国編に判決要旨を例示
Q27	・先使用権立証の証拠	説明＝各国編に説明有
Q28	・公証制度の有無（宣誓供述書の利用）	公証＝公証制度有 公証無＝公証制度無 宣誓＝裁判には宣誓供述書を提出

その他の設問共通：判例無＝判例が無いため不明
 条文○又は×＝条文解釈で可能又は不可能
 解釈○又は×＝条文解釈、学説等で可能又は不可能
 学説＝学説に基づいた判断
 意見＝回答作成者の意見

諸外国の先使用権制度一覧表 (No. 3)

設問	意味	EG	HK	ID	IL	MY	PH	PK	SG	
Q1(a)	条文番号	10	83	13	53	38	73	30	71	
Q1(a)	先使用権か侵害の例外か	例外	先使用	先使用	先使用	先使用	先使用	例外	先使用	
Q1(b)	詳細な文書の有無	無	無	無	無	無	無	無	無	
Q1(c)	訳文の有無 (公用語が英語でない国)	有	有	有	無	-	-	有	-	
Q2	経済説、公平説等	不明	不明	公平	公平	公平	公平?	公平	SG1	
Q2	制度導入の背景+「特定の国の法制等をモデルにしていた等の経緯があるか」	不明	GB	無	無	GB	無	GB	GB	
Q3	・先使用権が認められるための個別要件およびその解釈	実準	実準	実施	実準	実準	実準	実準	実準	
個別要件 (条文明記)	基準日 (優先日、出願日、出願)	出願日	優先日	優先日	優先日	優先日	優先日	優先日	優先日	
	基準日 (当日、以前)	以前	以前	当日	当日	当日	以前	以前	以前	
	地域 (国内、国外)	国内	国内	-	国内	国内	国内	-	国内	
	発明の所有 (possession)	-	-	-	-	-	-	-	-	
	自らの発明 (+知得) (○)	-	-	○	-	○	-	-	-	
	善意 (善意=○、他の用語=△)	○	○	-	○	○	○	○	○	
	実施 (侵害となる行為)	-	○	-	-	-	-	-	○	
	実施 (発明の内容) (実施、製造)	製造	-	実施	実施	製造	実施	実施	-	
	実施の準備	○	○	-	○	○	○	○	○	
	実施 (継続=元の範囲、事業目的)	継続	継続	継続	事業	事業	継続	非侵害	継続	
	ライセンスの可否 (可、否)	-	否	-	-	-	-	-	-	否
	譲渡の可否 (可、否)	可	可	-	可	可	可	可	可	可
製品を購入した第三者 (侵外、非侵害)	-	非侵害	-	-	-	-	-	-	非侵害	
Q3	・対象となる実施の意味 (全ての実施/製造のみ)	製造	実施	製造	実施	製造	実施	実施	実施	
Q4	・善意の意味 (条文上の有無と定義の有無) (△異なる用語)	有有	有無	有無 ID1	有無	有無	有無	有無	有無	
Q5	・当該特許権に係る発明者から発明を知得していた場合に認められるか	不可	可 HK1	不可	不可	不可	不可	不可	判決無	
Q6	・先使用権が認められるか否かの基準日はいつか。	優前 EG1	願前 HK2	優時	優時	優時	優前	優前	優前	
Q7	・実施の準備の意味 (定義の有無)	定義無	定義無	-	定義無	判例無	定義無	説明	説明 SG2	
Q8	・特許出願前に実施していたが、基準日には実施していない場合に認められるか	解釈○	解釈○	条文×	条文×	判例無	定義無	判例無	条文×	
Q9(a)	・輸入行為が対象となるか	×	○	×	○	×	解釈○	○	○	
Q9(b)	・輸入販売の先使用権	-	輸入○	-	-	-	説明	○PK1	輸入○	
Q10	・輸出行為が対象となるか (純粋な輸出行為が特許侵害となる場合)	×	△ HK3	×	×	×	○	○	×	
Q11	・実施の意味 (新規性との関連: 公然実施されていた場合の当該特許の新規性は喪失しないか)	新規性喪失	新規性喪失	新規性喪失	新規性喪失	新規性喪失	新規性喪失	新規性喪失	新規性喪失	
Q12	・先使用権者が実施できる範囲 (物的範囲)	従前	従前	従前	事業継	判決無	判決無	事業継	事業継 SG3	
Q12-1(a)	・生産規模の拡大の可否	解釈×	解釈○	解釈○	解釈○	判決無	判決無	解釈○	解釈○	
Q12-1(b)	・輸入数量の拡大の可否	-	解釈○	解釈○	解釈○	判決無	判決無	解釈○	解釈○	
Q12-1(c)	・実施地域の変更の可否	解釈○	解釈○	解釈○	解釈○	判決無	判決無	解釈○	解釈○	
Q12-2(a)	・実施態様 (製造、販売、輸入等) の変更の可否	不可	解釈○	解釈○	不明	判決無	判決無	解釈○	判決無	
Q12-2(b)	・実施形式の変更 (製法の変更) の可否	解釈×	判断無	解釈○	不明	解釈○	判決無	解釈○	判決無	
Q12-2(c)	・実施形式の変更 (改造等) の可否	解釈×	解釈○	解釈○	不明	解釈○	判決無	解釈○	判決無	
Q13	・下請企業と元請け企業の先使用権	元請	元請	NA	不明	判決無	元請?	両社	元請	

設問	意味	EG	HK	ID	IL	MY	PH	PK	SG
Q14	・対抗要件（登録要否）	不要	不要	有 ID2	不要	不要	不要	不要	不要
Q15	・第三者に効力が及ぶか（再販売）	OK	OK	侵害	侵害	OK	判決無	OK	OK
Q16	・移転の可否・態様・譲渡要件等（一般承継に限られるか、事業の実施と伴にする必要があるか等）	装置伴	無制限	不可	事件	事件	事件	事件	事件
Q17(a)	・大が小を飲む合併	可能	可能	不可	可能	可能	判決無	可能	判決無
Q17(b)	・グループ企業で先使用权を共有できるか	不可	不可	不可	不可	不可	判決無	不可	不可
Q17(b)	・外国産品の輸入販売で製造の先使用权が得られるか	—	可能	不可	不可	—	判決無	不可	不可
Q18	・移転の登録の要否（対抗要件）	不要	不要	—	不要	不要	不要	不要	不要
Q19	・再実施許諾の可否	不可	不可	不可	不可	不可	判決無	不可	不可
Q20	・先使用权の消滅又は放棄	規定無	規定無	規定無	不滅	不滅	判決無	判決無	判決無
Q21	・先使用权の対価	不要	不要	不要	不要	不要	不要	不要	不要
Q22	・先使用权制度の普及啓発	無	無	無	無	無	無	無	無
Q23	・先使用权の利用状況	殆無	殆無	殆無	殆無	殆無	殆無	統計無	殆無
Q24	・先使用权の判例の利用可否	DB 無	DB 無	NA	不可	DB 有	DB 無	統計無	DB 無
Q25	・先使用权主張の目的（抗弁か実施権）	判決無	抗弁	抗弁	不明	抗弁	判決無	抗弁	判決無
Q26	・先使用权が認められた典型的な例	判決無	判決無	NA	無	説明	判決無	判決無	判決無
Q26-1	・外国企業の先使用权主張	判決無	無	NA	無	無	判決無	判決無	判決無
Q27	・先使用权立証の証拠	説明	説明	説明	困難	説明	説明	説明	説明
Q28	・公証制度の有無（宣誓供述書の利用）	公証	公証	—	宣誓	公証	公証	公証	公証無
Q28-1(a)	・タイムスタンプ業者	—	—	—	—	—	—	—	—
Q28-1(b)	・公証制度	—	—	—	—	—	—	—	—
Q28-1(c)	・製品に対する公証	—	—	—	—	—	—	—	—
Q28-1(d)	・映像に対する公証	—	—	—	—	—	—	—	—
Q28-1(e)	・企業の利用状況	—	—	—	—	—	—	—	—
Q28-1(f)	・タイムスタンプの利用状況	—	—	—	—	—	—	—	—
Q29	・先使用权制度改正の動き	無	無	無	無	無	改正案	無	無
Q30	・特別な条文の意味	—	—	—	—	—	—	—	—

EG1：Q6：条文上は出願日に先んじてであるが、優先日も含むと解釈されている。

EG2：Q10：回答は輸出が先使用权の対象となるとしているが、エジプトで生産された製品の輸出の場合を想定しており、輸出行為そのものについての回答ではない。

HK1：Q5：それは当事者が善意で行った行為か否かによる。仮に、その者が発明者又は第三者に対する守秘義務を負わない場合、香港特許条例第 83 条に定める先使用权を得る可能性はある。

HK2：Q6：基準日について「Deemed Date of Filing」の用語が使用されている。これは「みなし出願日」と翻訳されるが、香港出願に先だって、英国又は中国へ出願する必要があり、これらの出願日をみなし出願日と呼ぶ。

HK3：Q10：輸出自体ではなく、特許の主題となる製品あるいは製法を使用して製品の在庫することに対して、先使用权の適用がある。

ID1：Q4：善意の意味について、法律の文言上、善意の要件は含まれていないが、第 13 条 1 項には善意の要件が含まれていると解釈されている。

ID2：Q14：先使用者とは、法的には特許庁に対して先使用权者の認定を申請し、認定される必要があるが、取得するための要件及び手続を定める政令が公布されていないので認定もできない。

PK1：Q9(b)：先使用权の認められるための、実施および実施の準備について、国の制限が設けられていない。それゆえ例えば日本で実施していたとしても、先使用权が認められる。

SG1：Q2：秘密の先使用者を保護することを目的とする。

SG2：Q7：実際上のかつ真摯な準備の用語に関しては、UK の判例が援用される。

SG3：Q12：明確ではない。先の実行為として実施していた、あるいは実質的で真摯な準備を計画していた行為を継続する権利を制限することは明らかに不条理であり、ある程度のバリエーションは、本条により提供される権利の範囲内に入るが、バリエーションの程度は定かではない（C.I.P.A Guide 64.06）。