

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

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

ベトナム知的財産法第 134 条 (No. 36/2009/QH12 により改正された、No. 50/2005/QH11 2010 年 1 月 1 日施行)。

<p>第 134 条 発明及び工業意匠に対する先使用権³³⁰</p> <p>(1)発明又は工業意匠に係る登録願書の出願日又は優先日 (相当する場合) の前に、登録出願書類に記載されているが、独立して創出した、保護される発明又は工業意匠と同一の発明又は工業意匠を実施し、又はその実施のために必要な準備を行った者 (以下「先使用権の所有者」という) は、保護証書がその者に付与された後、保護された発明又は工業意匠の所有者の許可を取得することなく又は補償金を支払うことなく、公開日前の実施又は準備と同一の範囲及び量内で当該実施を継続する権利を有する。発明又は工業意匠の先使用権の所有者の権利行使は、当該発明又は工業意匠の所有者の権利侵害とはみなさない。</p> <p>(2)発明又は工業意匠に対する先使用権の所有者は、当該権利を他人に対して移転する権利を有さないものとする。ただし、当該権利が、当該発明又は工業意匠の実施又はその準備が行われた事業又は生産設備とともに移転される場合を除く。先使用権の所有者は、発明又は工業意匠の所有者により許可されない限り、実施の範囲及び量を拡張することができない。</p>	<p>Article 134.- Right of prior use of inventions and industrial designs³³¹</p> <p>1. Where a person has, before the filing date or priority date (if any) of an invention or industrial design registration application, used or prepared necessary conditions for use of an invention or industrial design identical with the protected invention or industrial design stated in such registration application but created independently (hereinafter referred to as the prior use right holder), then after a protection title is granted, such person shall be entitled to continue using such invention or industrial design within the scope and volume of use or use preparations without having to obtain permission of or paying compensations to the owner of the protected invention or industrial design. The exercise of the right of prior users of inventions or industrial designs shall not be regarded as an infringement of the right of invention or industrial design owners.</p> <p>2. Holders of prior use right to inventions or industrial designs must not assign such right to others, except where such right is assigned together with the transfer of business or production establishments which have used or are prepared to use the inventions or industrial designs. Prior use right holders must not expand the use scope and volume unless it is so permitted by invention or industrial design owners.</p>
---	--

³³⁰ <http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/pdf/vietnam/tizaihou.pdf> [最終アクセス日: 2011 年 3 月 10 日]

³³¹ [http://www.noip.gov.vn/noip/resource.nsf/vwSelectImageResourceUrl/A9201616F90A70674725773100297633/\\$FILE/Law%20\(a.\)%20Law%20on%20Intellectual%20Property%20\(21\).doc](http://www.noip.gov.vn/noip/resource.nsf/vwSelectImageResourceUrl/A9201616F90A70674725773100297633/$FILE/Law%20(a.)%20Law%20on%20Intellectual%20Property%20(21).doc) [最終アクセス日: 2011 年 3 月 10 日]

注) 本法律は最新法ではない。ベトナムの現地代理人からの情報にしたがって、最新法の条文に修正した。

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 :

ベトナム特許庁が公式に公表した先使用権制度の概要はない。我々の意見として、制度の目的は、先使用権制度を採用している他の国のそれと同様であろう。

ベトナムにおいて知的財産権法の規定に従って実施されている先願主義においては、同一の発明又は同一若しくは類似の意匠についての複数の登録出願があった場合には、特許権又は意匠権を付与するための条件をすべて満たす出願のうち、最先の優先日又は出願日を有する有効な出願にのみ権利が付与される。

ベトナムにおける先使用権制度は、特許権者と先使用権者 (特許発明又は登録意匠と同一の発明又は意匠を、出願日又は優先日より前に、使用していたかあるいはその使用に必要な準備をしていた者) との間の公正を図ることが主な目的である。この制度により、先使用権者は特許発明又は登録意匠を無償で使用継続することができる。

(b) 導入の経緯あるいはモデルとなった法制 :

この制度は、ベトナムが加盟している国際条約及び協定に基づき、かつこれに従って策定され、制定された。他の国の法律は、法律を起草する過程で参考にしたにすぎない。

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

ベトナム知的財産法第 134 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。

A : 人 (以下先使用権の所有者と略す) が、

- (i) 発明又は工業意匠に係る登録出願の出願日あるいは優先日 (該当する場合) の前に
- (ii) 保護される発明又は工業意匠と同一の発明又は工業意匠を実施した、あるいは
- (iii) その実施のために必要な準備をした、
- (iv) しかしながら、独立して創出した場合、

保護証書がその者に付与された後、当該実施を継続できる

- (v) 実施又は準備と同一の範囲及び量内で、保護された発明又は工業意匠の所有者の許可を取得することなく、又は、補償金を支払うことなく、

発明又は工業意匠の先使用権の所有者の権利行使は、当該発明又は工業意匠の所有者の権利侵害とはみなさない。

B：発明又は工業意匠に対する先使用権の所有者は

(vi) 当該権利が、当該発明又は工業意匠の実施又はその準備が行われた事業又は生産設備とともに移転される場合を除いて、他人に対して移転する権利を有さない。

先使用権の所有者は

(vii) 発明又は工業意匠の所有者に許可されない限り、実施の範囲及び量を拡張することができない。

発明又は工業意匠の「実施」という用語は、「輸入」を含み、ベトナム知的財産法第 124 条(1)及び(2)で定義されている。第 124 条(1)(d)及び(2)(b)で規定された「流通させる」という行為には、販売行為、販売のための展示及び製品の輸送が含まれる。

設問 4. 善意 (in good faith) の意味

ベトナム知的財産法第 134 条には、他の主要国の条文に見られる「善意」の要件を含んでいないので、この設問は割愛します。

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

ベトナム知的財産法第 134 条は、発明あるいは工業意匠の先使用権は「独立して創出」されることを要件としています。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。

ベトナム知的財産法第 134 条は、発明あるいは工業意匠の先使用権は「独立して創出」されることを要件としている。これは、「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の知識がない」ことを規定していない。しかしながら、我々の意見では「独立して創出」の用語は、発明者／出願人から直接若しくは間接的に取得した知識なしに、独自の創造性と独自の金融材料を使用して創造しなければならないことを意味している。

設問 6. 先使用権の基準日

ベトナム知的財産法第 134 条では、先使用権の基準日は、発明又は工業意匠の登録出願の「公開前に」とあります。この公開日とはベトナム知的財産法第 110 条で規定された出願公開の日を意味すると考えてよろしいでしょうか。

ベトナム知的財産法の第 134 条では、基準日は発明又は工業意匠の登録出願の「出願日又は優先日以前」となっている。この「出願日又は優先日以前」はベトナム特許庁通達 (Circular) ³³²により決定される。

³³² No. 01/2007/TT-BKHCHN, 13.4 (出願日はベトナム特許庁が受理した日及び、ベトナムを指定する国際出願の場合の国際出願日) 及び 13.5 (出願が優先権を主張した者である場合には優先日)

設問 7. 実施の準備と先使用权

ベトナム知的財産法第 134 条には、「発明又は工業意匠の実施のために必要な準備を行った」とあります。この「実施のために必要な準備」の意味を、例を挙げて説明してください。

ベトナムでは、この設問に関する法的解釈は、当該問題の手續における決定及び判決がないこと及び詳細な規定又は先使用权について公表された公式の解説がないために利用できない。

この文脈における「必要な準備」とは、例えば次の行為など、設問 3 で引用したベトナム知的財産法第 124 条(1)及び(2)に定める行為を行うために必要な条件であると考えられる。

- A: 保護対象の物を生産するための材料及び装置、
- B: 保護対象の方法を使用するための材料及び装置、
- C: 保護対象の物あるいは保護対象の方法によって生産された物を商業的に利用するための材料及び装置、
- D: 保護対象の方法によって生産された物を流通させ、広告し、販売の申出又は流通のために保管することを目的とした材料及び装置、
- E: 二者間契約書に署名するなど、保護対象の方法によって生産された物を輸入するために必要な条件。

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。

ベトナム知的財産法第 134 条には「実施」要件はあるが「実施の継続」要件はない。これは、先使用权者が実施を継続していることを証明する必要がないことを意味している「実施」の証拠は要件を満足するのに十分である。この手續に関する判決はない。

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。設問 3 で説明したように、ベトナムにおける輸入はベトナム知的財産法第 124 条(1)、(2)及び第 134 条を適用して、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。

実施あるいは実施のための準備は、ベトナム特許又は工業意匠の登録出願の出願日又は優先日以前に行われなければならない。それゆえ、企業の輸入行為あるいは製品販売は基準日以前でなければならない。加えて、企業が使用する製品の発明又は製品の製造方法は独自に創出され、しかも問題となっているベトナム出願で述べられているものと同一でなければならない。

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）。

先使用権の対象となる。設問 3 で説明したように、ベトナムにおける輸入はベトナム知的財産法第 124 条(1)、(2)及び第 134 条を適用して、先使用権の対象となる。

設問 11. 実施と新規性の関係（実施が公然実施の場合）

ベトナム知的財産法第 134 条では、先使用権の要件として「実施」が規定されています。この使用に公然実施（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「使用」と特許の無効との関係を説明してください。

ベトナムにおいて、発明の出願日又は優先日の前に、国内外で使用され、又は文書若しくは口頭での説明その他の方法で公開されていなければ、新規性を有するものとみなされる。したがって、このような「公然実施」は、特許発明の無効事由に該当する。特許権が無効であると認定された場合、先使用権者は発明の利用を継続でき、先使用権の成立を証明する必要はない。

しかしながら、ベトナム知的財産法第 60 条(2)は、発明が秘密保持義務を有する限られた数の者のみに知られている場合には公開されていないものとみなすと定めているため、このような場合には無効理由とはならない。

(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）

改正されたベトナム知的財産法第 134 条では「実施又は実施のための範囲と量内で当該発明又は工業意匠の実施を継続することができる」とあります。この条文の意味を説明してください。

この設問に関する法的解釈はベトナムでは利用できない。この手続に関する判決はない。

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：

設問 3 で説明したように、先使用権の保有者は発明又は工業意匠の所有者の許諾なしに実施の範囲及び量を拡大することができない。それゆえ、文献的には：

A： 生産装置の変更なしの、特許出願時点からの生産数量の増加

B： 新規な生産装置の導入による、特許出願時点からの生産数量の増加

C： 第三者への生産委託による、特許出願時点からの生産数量の増加

による生産量の増加という拡大は認められていない。

(b) 輸入規模の拡大：

設問 3 で説明したように、先使用権の所有者は発明又は工業意匠の所有者の許諾なく、実施の範囲と量を拡大することができない。それゆえ、文献的には、特許出願時に先使用者が製品輸入をしていた国からの輸入数量の増加を含む輸入数量の拡大は認められていない。

(c) 実施地域の変更：

設問 3 で説明したように、先使用権の所有者は発明又は工業意匠の所有者の許諾なく、実施の範囲と量を拡大することができない。ただし、地域の変更に関しては実例がないのでわからない。

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。）

設問 3 で説明したように、先使用権の所有者は発明又は工業意匠の所有者の許諾なく、実施の範囲と量を拡大することができない。

本件の手続についての、法的解釈も判決もない。しかしながら、我々の意見では、そのような変更は実施の範囲を変えることになるので、認められないだろう。

(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。)

本件の手続についての、法的解釈も判決もない。しかしながら、我々の意見では、そのような変更は実施の範囲を拡大することにはならないので、認められるだろう。

(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。)

本件の手続についての、法的解釈も判決もない。しかしながら、我々の意見では、生産装置の改良は、「実施の範囲」の用語を超えている。もし、そのような変更が実施の範囲を拡大することにはならないのであれば、認められるだろう。

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。

先使用权はベトナム知的財産法第 134 条の要件を満足する者に認められる。本件の手続についての、法的解釈も判決もない。

この下請生産において、我々の意見では、下請企業（雇用される者あるいは契約を受ける者）ではなく、下請元企業（雇用する者あるいは契約する者）が先使用权者になるであろう。

設問 14. 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

他者の出願後（優先日以降）において、先使用权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のでしょうか？

ベトナム知的財産法第 125 条(2)(b)によれば、特許権者又は意匠権者は、商品が商標権者又はその許諾を受けた者以外の者によって海外市場で販売されている場合を除き、海外

市場を含む市場で適法に販売されている商品を他の者が流通させ、輸入し、又は商業利用することを妨げる権利を有しない。

海外市場を含む市場で適法に販売される商品とは、知的所有権によって保護される対象物の権利者、権利の譲受人又は先使用権者が国内又は国外の市場においた商品であるものと理解すべきである。

(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）

ベトナム知的財産法第 134 条では、先使用権は「事業又は生産設備とともに移転される場合」場合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。

本件の手続についての、法的解釈も判決もない。本設問は文字とおりに解釈される。

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。）

設問 16 で説明したように、本件の手続についての、法的解釈も判決もない。しかしながら、条文上、先使用権は事業譲渡又は会社分割手続により、発明・意匠を使用し若しくはその準備を整えた事業若しくは生産施設が移転するのに伴い移転が可能とされている。これにより、当該大企業は先使用権者となり、先使用権を認められ、法律の定めに従って、その事業に従事することができる。

- (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社にも認められる、あるいは、親会社に認められた先使用権は子会社にも認められるのでしょうか。

親子関係又はグループ企業の場合、それぞれの企業は独立した法人であると考えられる。それゆえ、先使用権はグループ内の企業のみ保持され、親会社やグループ内の他の企業に拡張されない。

- (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

いても先使用権は認められるでしょうか。

設問 3 と設問 17(b)で述べたように、ベトナムに在る企業は、当然のことながら関連する出願の出願日（優先日）以前に実施した行為に基づいて、ベトナムでの販売及び／又は輸入についての先使用権を得るだろう。しかしながら、生産については、実施の範囲を拡大すると考えられるので、先使用権者とはならないだろう。

設問 18. 移転の対抗要件（移転後の登録）

貴国において、先使用権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権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。しかしながら我々の意見として、認められた先使用権の「実施の範囲」を超えないのであれば、サブライセンスが可能かもしれない。

設問 20. 先使用権の消滅又は放棄（事業の廃止、長期の中断との関係）

一旦認められた先使用権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。

本件の手続に関して、特別な法的規則も判決もない。先使用権の消滅又は放棄は先使用者のボランティアベースで決定される。事業の廃止あるいは長期の中断は先使用権の消滅又は放棄にはつながらない。

設問 21. 先使用権の対価

先使用権が認められた場合、先使用権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。

ベトナム知的財産法第 134 条の規定に従い、先使用権者は特許権者に対して、対価、実施料あるいは他の補償金を支払う必要はない。

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）。

そのような情報はない。

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と思われる。ベトナムにおいて、先使用権がどのような頻度で利用されたかについての公式な統計データは公表されていない。

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）。

ベトナムにおいて、これまで先使用権に関連した裁判は行われていない。

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。

意匠権の非侵害の抗弁に係る行政手続が行われたのみである。

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

ベトナムにおいて、これまで先使用権に関連した裁判は行われていない。しかしながら、科学技術省の検査官が扱い、判断を下した意匠侵害に係る行政事件が2009年に存在する。

保護された意匠：



意匠権侵害品：



侵害の場所：ハノイ

権利：工業意匠

原告：Long Anh Commercial Joint Stock Company (VN)

被告：Tuan Viet Commercial & Import-Export Joint Stock Company (VN)

事案

Long Anh Commercial Joint Stock Company (VN) (以下、Long Anh 社) は、「マッサージ・サンダル」製品に係る意匠に関する、意匠権設定証書第 12020 号 (2008 年 7 月 1 日交付) 及び第 13101 号 (2009 年 3 月 31 日交付) の所有者である。

科学技術省の検査官は、2009 年 3 月 10 日に Long Anh 社から、同社の登録意匠に類似するマッサージ・サンダル製品を製造しこれを販売している行為について、Tuan Viet Commercial & Import-Export Joint Stock Company (VN) (以下、Tuan Viet company) を検査しこれに対応するよう求める請求を受理した。

検査チームは、Tuan Viet 社の「マッサージ・サンダル」製品の製造及び販売を検査した上で、同社が、Long Anh 社の登録意匠の特徴に類似する特徴を備えた「マッサージ・サンダル」製品を製造しこれを販売するために保管していたと認定した。

事実と決定

科学技術省の検査官は、Tuan Viet 社の製造するマッサージ・サンダル製品の特徴と Long Anh 社の登録意匠の特徴とを検討して、Tuan Viet 社の意匠を使用した製品が、上記証書第 12020 号及び第 13101 号の対象であるマッサージ・サンダルの意匠に係る Long Anh 社の権利を侵害していると判断した。

しかしながら検査を行った時に、Tuan Viet 社は、Long Anh 社の上記登録意匠の出願日より前である 2007 年 7 月からマッサージ・サンダルの生産を開始していたことを証明する文書や証拠を提出した。同社は、この点を証明するため請求書や契約書を提出した。

科学技術省の検査官は、Tuan Viet 社の提出した証拠を検討して、これらの証拠が全面的に妥当であると認定し、同社にそれまでの使用範囲内及び使用量 (4,142 足/月) において上記意匠の先使用を継続する権利があると判断した。また、意匠の先使用権者によるこのような権利行使は、Long Anh 社の意匠権に対する侵害とはみなされない。

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。

ベトナムにおいて海外の企業が先使用権を主張した事案はない。

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。

上述のような事情においては、発明者が先使用権を主張するためには、少なくとも次の種類の証拠をあらかじめ用意すべきである：

A：次の資料など、当該発明を、該当するベトナム特許出願に係る発明とは無関係に発明したことを示す証拠：

- (i) 発明を制作するための研究に利用した技術的資料、文書、物品又は機器
- (ii) 発明を実験的に実施して得られた実証結果

B：ベトナム特許の出願日又は優先日より前に、当該発明を使用し又はその準備をしていたことを示す証拠。これに関連して、発明の使用とは、知的財産権法の第124条において規定されている次の行為を意味する：

- (i) 保護対象物の生産
- (ii) 保護対象の方法の使用
- (iii) 保護対象物又は保護対象の方法によって生産された物の商業的利用
- (iv) (iii)に規定する物の流通、広告若しくは販売の申出、又は流通のための保管
- (v) (iii)に規定する物の輸入

したがって、先使用権の証拠としては、次のものが挙げられる：

- (i) 発明を生産するための材料、装置、器具などを購入した際の請求書。製品の販売又は輸入に関する請求書。製造のための工場、設備及び車両の賃貸借、取引又は製品を流通させるための販売、申出又は保管に係る請求書
- (ii) 通信文、見積書、営業資料、納品書、注文書などの文書
- (iii) 垂れ幕、ポスター、写真、新聞、カタログ、パンフレット、テレビ・ラジオ広告、展示会、ショールーム、オンライン販売のためのホームページなどの広告用資料
- (iv) 商品見本と、実際の商品、商品の説明書、包装紙、商品のプレゼンテーション資料、引用など、発明を利用することで得られた物
- (v) 関係する工場、店舗、設備、車両の写真等
- (vi) 顧客、販売店、協力者の連絡先等
- (vii) その他、適切と判断される証拠。

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。

ベトナムにおいて、公証制度はあるがタイムスタンプサービスはない。公証制度は日本のそれと同じである。これは、具体的には、公証人が公正証書等を作成することで一定の事項について証明する制度である。公証人は、公証人法の規定に従い、司法大臣によって任命され、公務に従事する。確定日付印を私署証書（民間人が署名又は記名押印した文書）に付すことで、その確定日付において当該私署証書が存在したという事実を証明することも業務の一つである。

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。

ベトナムにおいて、現在の先使用権制度改正についての何の論議も公表されていない。

「11」 ペルー

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

アンデス協定委員会決定 486 号第 55 条 (Common Intellectual Property Regime of the Andean Community) ³³³

<p>決定第 486 号第 55 条：³³⁴</p> <p>本決定に定められた特許の無効に関する規定はそのまま有効として、特許によって付与される権利は、同特許を付与された出願の優先権日又は出願日より前に善意で発明を既に利用していた若しくはその利用のために有効な又は真摯な準備を行った第三者に対して行使することはできない。このような場合、その人物は発明の利用を開始又は継続する権利を有する。ただし、同権利はそのような発明の利用が行われていた施設又は企業と一体になってのみ譲渡又は移転することができる。</p>	<p>Article 55. (Decision 486)³³⁵</p> <p>Without prejudice to the provisions stipulated in this Decision with respect to patent nullity, the rights conferred by a patent may not be asserted against a third party that, in good faith and before the priority date or the filing date of the application on which the patent was granted, was already using or exploiting the invention, or had already made effective and serious preparations for such use or exploitation. In such case, the said third party shall have the right to start or continue using or exploiting the invention, but that right may only be assigned or transferred together with the business or company in which that use or exploitation is taking place.</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：

A : アンデス協定決定第 486 号第 52 条に定める、特許権に係る独占排他権の効力に制限を加えること

B : 侵害の申し立てられた製品の使用が、特許権侵害行為とみなされることなく、引き続き行える権利を付与すること

³³³ アンデス協定加盟国は委員会決定に拘束されるので、国内法に定めがない場合でも決定の規定が適用される。

³³⁴ AIPPI 仮訳。

³³⁵ <http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/D486e.htm> [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. 4)

設問	意味	TH	VN	PE	AT	BE	BY	DK	HR
Q1(a)	条文番号	36	134	69*	23	30	39	4	64
Q1(a)	先使用権か侵害の例外か	例外	先使用	例外	例外	先	先	先使用	先使用
Q1(b)	詳細な文書の有無	無	無	無	無	無	—	有	無
Q1(c)	訳文の有無 (公用語が英語でない国)	有	有	有	無	無	—	有	有
Q2	経済説、公平説等	不明	公平	不明	公平	不明	—	公平	不明
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	不明	ES?	不明	諸外国	—	北政特許法	無
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	実準	実準	所実	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	優先日	優先日	出願	優先日	優先日	出願	優先日
	基準日 (当日、以前)	以前	以前	以前	当日	以前	以前	当日	以前
	地域 (国内、国外)	国内	—	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	実施	実施	実施	実施	実施
	実施の準備	○	○	○	○	—	○	○	○
	実施 (継続=元の範囲、事業目的)	非侵害	継続	継続	事業	実施権	継続	継続	継続
	ライセンスの可否 (可、否)	—	—	—	—	—	—	—	—
	譲渡の可否 (可、否)	—	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	—	—	—	
Q3	・対象となる実施の意味 (全ての実施/製造のみ)	製造	実施	実施	実施	所実	—	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)	有無	無	有有	有有	有有	○	△有	有有
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	不可	不可	可 AT1	解釈可	不可	不可	不可
Q6	・先使用権が認められるか否かの基準日はいつか。	願前	優前	願前	優時	優前	優前	願時	優前
Q7	・実施の準備の意味 (定義の有無)	説明 TH1	学説有	説明	説明	無	—	学説有	判例無
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	不明	条文○	学説○	条文○	実施 不要	—	条文×	判例無
Q9(a)	・輸入行為が対象となるか	×	○	○	△AT2	○	—	○	判例無
Q9(b)	・輸入販売の先使用権	—	輸入○	NA	説明	説明	—	輸入○	判例無
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)	×	○ VN1	×	×	×	—	×	DK1 判例無
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
Q12	・先使用権者が実施できる範囲 (物的範囲)		判決無	無制限	従前	無制限	従前	従前	従前
Q12-1(a)	・生産規模の拡大の可否	判決無	解釈×	解釈○	解釈○	実例無	条文×	解釈○	解釈×
Q12-1(b)	・輸入数量の拡大の可否	判決無	解釈×	解釈○	無回答	実例無	条文×	解釈○	判例無
Q12-1(c)	・実施地域の変更の可否	判決無	解釈×	解釈○	解釈○	実例無	条文×	解釈○	判例無
Q12-2(a)	・実施態様 (製造、販売、輸入等) の変更の可否	解釈×	解釈×	解釈○	解釈○	無制限	条文×	解釈×	解釈×
Q12-2(b)	・実施形式の変更 (製法の変更) の可否	判決無	解釈○	解釈○	判例無	判例無	条文×	解釈×	解釈×
Q12-2(c)	・実施形式の変更 (改造等) の可否	判決無	解釈○	解釈×	解釈○	不明	条文×	解釈×	解釈×
Q13	・下請企業と元請け企業の先使用権	判例無	元請	両社無	元請	判例無	—	元請	判例無

設問	意味	TH	VN	PE	AT	BE	BY	DK	HR
Q14	・対抗要件（登録要否）	不要	不要	不要	有 AT3	不要	—	不要	不要
Q15	・第三者に効力が及ぶか（再販売）	判決無	OK	侵害？	OK	OK	—	侵害？	判例無
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）	不可	装置伴	事件	事件	事件	装置伴	事件	装置伴
Q17(a)	・大が小を飲む合併	—	可能	可能	可能	判例無	—	可能	判例無
Q17(b)	・グループ企業で先使用権を共有できるか	—	不可	不可	不可	判例無	—	不可	判例無
Q17(b)	・外国製品の輸入販売で製造の先使用権が得られるか	—	不可	不可	不可	解釈可	—	不可	判例無
Q18	・移転の登録の要否（対抗要件）	—	不要	不要	AT3	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	—	不可	判例無
Q20	・先使用権の消滅又は放棄	判決無	不滅	不滅	不滅	不滅	—	消滅	判例無
Q21	・先使用権の対価	不要	不要	不要	不要	不要	不要	不要	判例無
Q22	・先使用権制度の普及啓発	NA	無	無	無	無	—	無	無
Q23	・先使用権の利用状況	殆無	殆無	殆無	僅	殆無	—	殆無	不明
Q24	・先使用権の判例の利用可否	NA	判決無	DB 無	不可	DB 無	—	1件	DB 無
Q25	・先使用権主張の目的（抗弁か実施権）	NA	不明	抗弁	抗弁	判決少	—	抗弁	判例無
Q26	・先使用権が認められた典型的な例	NA	意匠権	NA	NA	説明	—	古い	判例無
Q26-1	・外国企業の実用権主張	NA	無	NA	NA	NA	—	無	判例無
Q27	・先使用権立証の証拠	説明	説明	説明	説明	説明	—	説明	判例無
Q28	・公証制度の有無（宣誓供述書の利用）	公証無	公証	公証	公証	公証	—	公証無	公証
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	・先使用権制度改正の動き	NA	無	無	無	無	—	無	無
Q30	・特別な条文の意味	—	—	—	—	—	—	—	—

TH1：Q7：タイにおいて先使用権が認められる発明実施の準備は、生産装置の取得のみである。他の準備行為から先使用権が得られることはない。

VN1：Q10：ベトナムにおいて、輸入は「輸送の行為」に該当すると解釈され、先使用権の対象となる。

PE*：Q1：ペルー国内法である産業財産権法（1075）には先使用権に関連した条文が無いが、ペルーが加盟しているアンデス協定の決定 486 号第 55 条に規定されている。

AT1：Q5：先使用者は、発明者から直接、又は当該発明者から直接若しくは間接的に当該発明を知得した第三者から、当該発明を知得していてもよい。ただし、当該先使用者が、かかる情報を善意で受領したこと、並びに、（当該先使用者による）発明の実施行為が、将来の特許権者の利益に相反しないことを条件とする。

AT2：Q9(a)：単純な輸入販売は対象とならない。輸入者が自ら発明の対象を開発し、海外で当該製品の製造を注文し、その結果として、製造された製品がオーストリアに輸入される場合で、当該発明者が、当該発明を保有していることを証明することができる場合に限られる。

AT3：Q14：登録する制度は設けられているが必須でなく、権利発生の前提条件ともならない。

DK1：Q10：回答は輸出は先使用権の対象となるのであるが、製造の先使用権を獲得した者が輸出をすることが出来るという意味で、実質的には輸出そのものは先使用権の対象ではない。