

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

及び製造された製品そのものを、密閉可能なダンボールに入れ、封印をする。以降の手続は上記◎と同様である。

- (e) 貴国の企業が、先使用権の証拠を確保するために、公証制度を具体的にどのように活用しているのかについて、公表された資料あるいは貴事務所での知見があれば、その入手方法と、代表的な企業について利用の概略を、その企業の技術的分野（機械、化学、電気）とともに、例示してください。

先使用権を確保するための証拠保全については通常、企業の営業秘密なので、保全の内容と保全の事実を対外的に公開しておらず、公表された資料を入手することができない。利用の概略については、前記の(c)、(d)の記載を参照。

- (f) 貴国の企業が、先使用権の証拠を確保するために、タイムスタンプサービスを具体的にどのように活用しているのか、公表された資料あるいは貴事務所の知見があれば、その入手方法と、代表的な企業について利用の概略を、その企業の技術的分野（機械、化学、電気）とともに、例示してください。

設問 28 で述べたように、タイムスタンプサービスを利用して証拠保全する実例が珍しい。公表資料または弊所が知っている範囲では、先使用権の証拠を確保するため当該サービスを活用した実例がない。

## 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。

改正の論議はない。2009年12月21日に公布され、2010年1月1日より施行された「最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈<sup>42)</sup>」は、先使用権制度に係る新しいものであり、当該解釈において、先使用権制度に関連する知識の知得経路、適用主体、適用範囲、必要準備などが明確にされた。

## 「2」 韓国

### 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

韓国特許法第 103 条及び第 102 条（特許法 2010 年 02 月 04 日の法律第 10012 号）

第 103 条 先の使用による非排他的ライセンス<sup>43)</sup>

Article 103 Non-exclusive License by Prior Use<sup>44)</sup>

<p>特許出願時にその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、又はその発明をした者から知得して、大韓国内において善意でその発明を業として実施し又は実施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、その特許出願された発明に係る特許権について非排他的ライセンスを有する。</p> <p>第 102 条 非排他的ライセンス (5)(3)及び(4)以外の非排他的ライセンスは、実施事業とともに移転する場合又は相続その他の一般承継の場合を除き、特許権者（排他的ライセンスに係る非排他的ライセンスにおいては、特許権者及び排他的実施権者）の同意を得なければ、これを移転することができない。</p>	<p>A person who, without knowledge of the content of an invention claimed in a patent application, made an invention identical to the said invention or learned the invention from a person who made an invention identical to the said invention, and has been working the invention or making preparations to work the invention in the Republic of Korea at the time of the filing of the patent application, is entitled to have a non-exclusive license on the patent right for which the patent application was filed, within the scope of the objective of the invention or the business related to the invention that the person is working or making preparations to work.</p> <p>Article 102 Non-exclusive License (5) A non-exclusive license other than those described in paragraphs (3) and (4) may not be transferred without the consent of the patentee (or the patentee and the exclusive licensee for a non-exclusive license on an exclusive license), unless the transfer is made with the underlying business or through inheritance or other general succession.</p>
---	---

(b) 施行規則等の詳細な規定

韓国特許庁が 2007 年に発行した「条文別特許法解説」があるが、この解説書は非売品であり、現時点で入手することはできない。

**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：

先使用権は先願主義を採択している特許制度の下で、最も早い出願に特許権を付与するという形式上の欠陥を補うための趣旨で規定している<sup>45</sup>。韓国では制度の趣旨について多様な学説があるが、公平説と経済説が有力である。

(b) 導入の経緯あるいはモデルとなった法制：

<sup>42</sup> 中国の代理人から、日本語への翻訳文として入手した。同解釈の日本語版は伊東国際特許事務所のホームページからも入手できる。 <http://www.itohpat.co.jp/labo/china/100122.html> [最終アクセス日：2011年3月23日]

<sup>43</sup> <http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/pdf/korea/tokkyo.pdf> [最終アクセス日：2011年3月4日]

<sup>44</sup> <http://www.kipo.go.kr/kpo/user.tdf?a=user.english.html.HtmlApp&c=60201&catmenu=ek60201> [最終アクセス日：2011年3月4日]

<sup>45</sup> 条文別特許法解説、2007、特許庁

1961年に制定された特許法（法律第950号、1961年12月31日）から、先の使用による非排他的ライセンスが採用されているが、日本国特許法の条文を参考にしたものと思われる。

## 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

韓国特許法第103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。

「先使用権の取得要件は、

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、特許出願時に

B：韓国国内においてその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である。」<sup>46</sup>

#### 設問4. 善意（in good faith）の意味

韓国特許法第103条には、他の諸外国で採用されている「善意（in good faith）」の要件がありませんので、この設問への回答は不要です。

韓国特許法には「善意（in good faith）」の要件は設けられていない。ただし、1990年改正以前の法では「善意で」という用語を使用しており、他人の特許出願時にその他人に帰属すべき発明を、実施している者が知っているか否かの問題と解釈されていたが、1990年改正法では「発明の内容を知らないで自らその発明をし、又はその発明をした者から知得して」として発明の知得の経路を要件とし、他人から発明を知得した場合にそれが善意である限りその発明の知得経路は問題にならないようにした。

#### 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

韓国特許法第103条では、「特許出願時にその特許出願された発明の内容を知らずにその発明をしたり、その発明をした者から知得して韓国内でその発明の実施事業をしたり、その事業の準備をしている者は」とあります。本条を参照すると、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でも、先使用権が認められるように解されます。この条文の意味を説明してください（特に、特許出願人から、当該発明を知得した場合の説明をお願いします）。

「先使用権が成立するためには、『特許出願に係る発明の内容を知らないで独自に発明をし、又はその発明をした者から知得し』、発明の実施事業などをしていなければならない。

<sup>46</sup> 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。

すなわち、先使用者の実施は、特許出願に係る発明とは関係なく知得されたものでなければならぬ。

なお、冒認出願された特許に対して先使用権を有し得るのかについては、正当な発明者の実施事業などに対する先使用権の認定には異論がない。さらに、その正当な発明者から発明を知得した者などの場合についても、先使用権を認めなければならないという見解が一般的である。」<sup>47</sup>

#### 設問 6. 先使用権の基準日

先使用権の基準日について、韓国特許法第 103 条では、「特許出願時」とありますが、この特許の出願時とは、韓国における特許出願の日のみでなく、パリ条約第 4 条の優先権に基づく優先日を含むと考えてよろしいですね。

「韓国特許法における特許出願時とは、韓国における通常の出願日に加えて、国内優先権を主張した特許出願の場合には国内優先権主張の基礎になる先出願の出願日が先使用権の判断基準になるとの規定がある（韓国特許法第 55 条(3)）。」<sup>48</sup>

#### 設問 7. 実施の準備と先使用権

韓国特許法第 103 条では、先使用権の要件として「実施事業をしたり、その事業の準備をしている者」が規定されております。この中で「事業の準備」の意味について御説明ください。

「ここで、『実施』とは、事業者がその発明の実施をしていると認められる客観的事情があることをいう。『実施の準備』とは、少なくともその準備が客観的に認められる程度のものを必要とする。

また、類似の見解として、漢陽大学校法科大学ユン・ソンヒ教授は、少なくともその準備が実験や研究段階では不足し、発明を完成してその発明を実施する意図をもって現実的にその実行に着手した実績が客観的に認められる程度のものを必要としているといえる、としている。さらに、直ちに事業を実施する意図があり、その意図を証明することができる客観的な証拠がある場合には実施事業を準備しているとみななければならない、とする学説もある。

実施の準備の例としては、その事業に必要な機械を発注して既に設備を具備した、雇用契約を締結して相当な宣伝活動をしている場合等が挙げられている。学説としても、特許発明を実施するための工場敷地の買入れ、事業設備の購入契約などが挙げられている。」<sup>49</sup>

旧法（1990 年改正以前の法）では『事業設備を有している者』と表現されていたが、

<sup>47</sup> 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。

<sup>48</sup> 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。

<sup>49</sup> 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。

1990年改正法において「実施の準備をしている者」と改正された。

実施の準備とは、どの程度までの準備段階を指すものであるのかが問題になり得るが、少なくとも、その準備が客観的に認められる程度のものである必要がある。したがって、「単に頭の中で発明の実施をしよう、あるいは、実施に必要な機械購入のために銀行に資金貸出の申請をした、という程度では事業の準備といえないであろう。しかし、その事業に必要な機械を発注して既に設備を備えたり、雇用契約を締結して相当な宣伝活動をしたりしている場合は、事業の準備中に含まれるであろう。」<sup>50</sup>なお、これらの実施及び実施の準備は韓国国内でなされなければならない。

**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**

韓国特許法第 103 条では、「特許出願時にその特許出願された発明の内容を知らずにその発明をしたり、その発明をした者から知得して韓国国内でその発明の実施事業をしたり、その事業の準備をしている者」とあります。先使用権の要件である実施について、その実施は出願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権は認められるのでしょうか。

「韓国特許法第 103 条は『特許出願時』にその発明の実施事業や事業の準備をしていることを要件としている。

これに関し、黄宗煥は特許出願時に一旦事業を中断したり、放棄したりした場合には先使用権が認められないとしている。また、金珉熙も、一旦発生した先使用権に対してはその後の実施事業などが一時中断されても先使用権が認められるが、単に特許出願前に実施したことがあるということだけでは先使用の対象になることができないとしており、特許出願前には実施していたが、その後の事業の中断等により特許出願時に実施していない場合、先使用権が主張できないと考えられる。

なお、出願当時に実施事業や事業の準備をしており、その後に事業を一時中止したが、その中止は一時的な中断であって将来実施行為を再開すると認められる客観的事情がある場合には、先使用権の効力が認められると判断することができると考えられる。ただし、これはあくまでも一時的に中止した場合に限ってであり、実施事業を廃止又は放棄した場合には認められないと解される。『客観的事情』について、予め何らかの証拠を用意する必要があるのか等については、明確な規定や判例は提示されていない。

また、経済上の理由で事業を一時廃止した場合、通常実施権を認めるのが公平・経済的観点に合致し、さらに事業の廃止と中止はその区別が容易なことではないので、このような場合にも先使用権を否定できないという見解もある。」<sup>51</sup>

<sup>50</sup> 条文別特許法解説、2007、特許庁

<sup>51</sup> 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。

### 設問 9. 輸入行為は先使用権の対象となるか

(a) 貴国において、輸入する行為は先使用権の対象となるでしょうか。

「韓国特許法の場合、特許法第 2 条第 3 号の実施行為に相当すれば、すべて特許法第 103 条の実施行為に該当し、特別に先使用権を発生させない実施行為はないと考えられる。」<sup>52</sup>

(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、先使用権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。

『実施の準備』と認められるためには、その準備が客観的に認められる程度のものであるかどうかが重要であると考えられる。したがって、事業の準備段階から客観的に立証することができる資料などを徹底的に準備することが必要であると考えられる。

また、実施又は実施の準備は韓国国内でなされなければならない、たとえ外国で事業を実施したとしても韓国国内で行われない場合には法文上先使用権が認められないことに留意する必要がある（ただし、発明の創作が韓国国内である必要はない）。<sup>53</sup>

### 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（先に述べたように、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）。

輸出行為は先使用権の対象とはならない。ただし、「輸出自体が実施にあたらぬことは明白であるが、輸出に至るようになる過程で国内での実施が行われるものが大部分であろう。」<sup>54</sup>

### 設問 11. 実施と新規性の関係

韓国特許法第 103 条では、先使用権の要件として「発明の実施」が規定されています。この実施に公然実施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「発明の実施」と特許の無効との関係を説明してください。

私見ではあるが、特許発明の出願前に先使用者が公然実施をした場合、当該特許発明は新規性違反の無効事由を有するとみることができる。よって、公然実施があつた場合には先使用権が認められる必要がないという見解もある。しかしながら、先使用権は、条文上

<sup>52</sup> 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。

<sup>53</sup> 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。

<sup>54</sup> 条文別特許法解説、2007、特許庁

明示されている要件を満たせば発生するものであり、さらに、特許権は審判等によって無効と確定されるまでは有効とされるため、侵害訴訟の場面で先使用者は自らの実施に基づいて、先使用の抗弁を行うことができるという点で意義があるものと考えられる。

また、先使用者が当該特許発明の出願前に発明の内容について秘密を維持した状態で事業を実施した場合には、当該特許権は有効に存続する。

なお、特許発明がパリ条約による優先権を伴い、先使用者の実施が当該特許発明の優先日以後出願日以前であった場合には、特許権と先使用権が両立する可能性もあると思われる。

## (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）

韓国特許法第 103 条には、先使用権者が実施できる範囲について、「事業の目的の範囲内」とあります。この条文の意味について、例を挙げて御説明ください。

「事業目的の範囲内」とは、先使用者が当該特許の出願当時に特許発明を自動車製造分野に適用していた場合には、この事業目的の範囲を脱した、例えば船舶の製造分野には適用することができないという意味である。さらに、「苛性ソーダの製造のために当該発明を実施していた場合は、苛性ソーダの製造業の範囲内でのみ通常実施権を有するものであり、当該設備を製鉄事業に転用することはできないという意味である。ただし、苛性ソーダの製造に使用する限りは、その製造規模を拡大することは許容される。」<sup>55</sup>

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：

「先使用権は先使用権者が実施していた事業の目的を続けて行うことができるようにするためのものであるので、先使用権者はその事業目的の範囲内でならば事業規模を拡張して発明を実施しても問題にならないと考えられる」<sup>56</sup>

ただし、実際に事業規模の拡張のために、追加的に特許権を使用しなければならない場合には、先使用権が認められる事は困難と思われる。

(b) 輸入規模の拡大：

上記設問 12-1(a)参照。

<sup>55</sup> 条文別特許法解説、2007、特許庁

<sup>56</sup> 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。



(c) 実施地域の変更：（製造した製品の販売地域を変更・拡大が可能か）

上記設問 12-1(a)参照。

**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。）

「実施行為の変更について明確な規定はなく、また判例も出ていないが、これに関連して、漢陽大学校法科大学ユン・ソンヒ教授は以下の見解を示している。

韓国特許法第 103 条は『発明の実施事業』とのみ定めており、実施行為に対しては限定していないので、実施行為の変更は許容され得る。例えば、生産行為を譲渡行為に変更して拡大することが可能であるという問題は、積極的に解釈すべきである。ただし、実施行為が生産行為の場合に譲渡、使用行為への拡大を認めることは可能であるが、反対は認められないと解釈される。

なお、事業の目的については、実施する事業の部類を意味すると解し、事業部類を異にする実施までは先使用権を認めない（例えば、包装用容器の発明に対して、TVの生産・販売を目的に当該発明を実施して包装・販売していた者が、その後に事業の目的を陶磁器の生産・販売にまで拡張しても、その陶磁器の生産・販売にまでは先使用権を認めない）、とする見解と、通常の事業者ならば当然経営するものと予想される事業部類まで含むと解釈する見解とがある。<sup>57</sup>

(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。）

「実施形式を変更した場合に先使用権が認められるかどうかについて、明確な規定はなく、また判例も出ていないが、これに関連して漢陽大学校法科大学ユン・ソンヒ教授は以下の見解を示している。

実施形式の変更は、実施又はその準備行為を通じて具現化された技術思想を抽出して得られた発明の占有範囲内で肯定されるといえる。ただし、先使用権としての通常実施権の範囲は特許出願時の実施又は準備していた発明及び事業目的の範囲に限定されるとみなければならない。

<sup>57</sup> 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。

そのため、先使用権は常に特許発明全部に成立するのではなく、例えば先使用権に関係する発明が特許発明の一部にすぎない、又は上位概念の特許発明に対して下位概念の発明の場合ならば、先使用権はその特許発明の一部、又は下位概念の発明の範囲内でのみ認められることとなる。

発明の実施の場合、いつも同じ形態でなされるものではなく、少しずつその形態を変えるのが一般的であるため、その態様や形式の変更がいわゆる均等の範囲に属する場合には、それは発明の範囲に属するものと解釈して先使用権の範囲に属するとみられる、としている。

これに対し、『通常の事業者であれば当然実施すると予想される範囲内の発明まで包括する』、すなわち発明の範囲としてみる学説も存在し、明確な基準や判例は提示されていない。<sup>58</sup>

(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。）

設問 12(b)の回答を参照。

#### 設問 13. 下請企業と元請企業の先使用権

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。先使用権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、先使用権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。

「先使用権の援用に関しては、具体的な判断基準や判例は提示されていないが、先使用権者から注文を受けた下請企業が特許発明を実施して先使用権者に納品した場合、当該下請企業が先使用権者のいわゆる『一機関』としての要件を満たすならば、その下請企業の実施行為も先使用権者によるものと見ることができるので、先使用権により保護できるという見解がある。

なお、ここで『一機関』の関係にあるとするためには(i)先使用権者が下請企業に報酬を支払って、物を生産するようにする契約（納品契約）が存在しなければならず、(ii)下請企業は物を生産するにおいて原料の購入、製品の形状、品質などについて先使用権者の指揮、監督を受ける関係（指揮、監督関係）になければならず、(iii)下請企業が生産した物は先使用権者にすべて引き渡されて下請企業は他の行為（販売）などをしてはならないという条件をすべて備えなければならない、とされている。<sup>59</sup>

<sup>58</sup> 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。

<sup>59</sup> 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。

#### 設問 14. 先使用権の登録

貴国の先使用権制度に関して、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。

「設けられていない。先使用権は法定実施権であるので、その権利を登録しなくても対抗力を有する（特許法第 118 条(2)）」<sup>60</sup>

#### 設問 15. 先使用権が第三者に及ぶか

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？

「学説によると、特許権者の実施許諾を受けた通常実施権者が製造した製品を使用又は販売する場合と同様に、先使用権者が製造した製品を第三者が購入して使用又は販売する行為も適法な行為に該当する。」<sup>61</sup>

### (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）

韓国特許法第 103 条では、先使用権は「実施事業とともに移転する場合」に限って譲渡ができること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。

「先使用権を移転できる場合は次の 3 つに整理することができる。すなわち、(i)実施事業とともに移転する場合、(ii)相続その他の一般承継の場合、(iii)特許権者の合意を得た場合、に移転が可能である（特許法第 102 条(5)）」<sup>62</sup>

#### 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

<sup>60</sup> 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。

<sup>61</sup> 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。

<sup>62</sup> 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。

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。)

「例えば先使用権者が一部地域で活動する小企業で、この小企業が全国的な規模の大企業に買収された場合には、相続その他の一般承継の場合に該当するので、特許権者の許可がなくても先使用権が大企業に移転されるものと考えられる。その際、本来の先使用権者が一部地域で活動する小企業であっても、先使用権が及ぶ地域的範囲は国内全域に及ぶことになるものと考えられる（具体的な規定や判例は今のところ存在しない）。」<sup>63</sup>

(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。

「具体的な規定や判例は今のところないが、以下のように考えられる。先使用権者とは個人又は一つの法人格を意味するのが妥当であり、先使用権が認められた一企業のみが先使用権を有する。よって、グループ内の他の企業には先使用権が認められないと考えられる。親会社と子会社の関係においてもこれらは同様である。」<sup>64</sup>

(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のでしょうか。

「親会社又は子会社が海外で生産して、その子会社又は親会社である韓国企業が韓国内に輸入及び販売をしている場合、先使用権の他の要件を満たす限り韓国企業の輸入及び販売行為に対しては先使用権が認められる。ただし、実施行為の変更が認められるかどうかは問題になり得る。なお、輸入、販売などの実施行為から生産行為に拡張変更することは許容されないと解され、上記韓国企業の生産行為に対してまでは先使用権が認められないと考えられる。」<sup>65</sup>

#### 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。

<sup>63</sup> 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。

<sup>64</sup> 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。

<sup>65</sup> 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。

「設けられている。通常実施権の移転は、その登録を第三者に対する対抗要件として規定しているので、先使用権の移転形態が企業の買収又は企業の分社などに伴ったものであるかに関係なく、第三者に対抗するためにはこれを登録しなければならない(特許法第118条(3))。』<sup>66</sup>

**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。

先使用権者には再実施を許諾する権原はない。

**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。

無回答。

**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。

対価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）。**

無回答。

**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。**

無回答。

**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）。**

無回答。

<sup>66</sup> 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。

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。

無回答。

設問 26. 我々は先の調査において、先使用権に関連した以下の判決を入手しています。先使用権に関連した判決について、より新しい判決が出されていたら、以下の表に事案を追加するとともに、追加表で、それぞれの「事件名」、「判決日付」、「判決番号」、「判示事項」及び「事件の概要」を御紹介ください。

「事件名」

登録意匠権利範囲確認<sup>67</sup>

「判決日付」

1974年8月30日

「判決番号」

大法院（最高裁）1974年8月30日宣告 73フ8判決

「判示事項」

本件の意匠登録の出願前から意匠の事業を実施したのであれば、本件意匠範囲内で実施権を有することが意匠法第24条（旧法第13条）の法義であるため、先使用権があるか否かは、その権利範囲を確認するのに何らの関連がない。

「事件名」

特許権侵害禁止<sup>68</sup>

「判決日付」

2006年2月14日

「判決番号」

ソウル高等法院 2008年11月19日宣告 2008ナ37478判決

「判示事項」

出願前の実施に対して先使用権を認定した事例。

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。

判例公報で公表された事件の中に、外国籍企業が争った事例は見つからない。

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

<sup>67</sup> チョン・サンジョ、パク・ソンス共編、特許法注解 I、パクヨン社、2010年、p. 1261

<sup>68</sup> チョン・サンジョ、パク・ソンス共編、特許法注解 I、パクヨン社、2010年、p. 1261

て先使用权を主張する場合に、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。

「先使用权の立証に関して、具体的には技術開発計画書、開発会議・会議録、作業開始命令書、試作図面、実験計画書、実験報告書、設計図面、見積り仕様書、官公署への申告申請書、事業計画書、最終製作図面、発注書、カタログ、広告、広告掲載の雑誌、新聞、業界紙、取引先・下請工場等第三者の証明書・陳述書、等の証拠が考えられる（物の宣伝用パンフレットなどは疑義がある）。

一般には書証が最も確実な証拠として認められていると考えられるため、上記立証手段を、できれば書証として収集して立証することが効果的である。

一方、私文書の公証は日常生活で発生する取引について証拠を保全して権利者の権利実行を容易にするために特定の事実や法律関係の存否を証明するための制度である。私文書の公証は、公証認可を受けた合同法律事務所と法務法人、又は任命された公証人の事務所で受けることができる。なお、上記のような所が全くない地域では地方検察庁の支庁でも公証を受けることができる。確定日付を受ける公証の場合、公証を嘱託しに行く者の身元を確認することができる身分証明書のみあれば誰でも公証を受けることができる。

技術開発計画書、開発会議録、実験計画書、設計図面、開発した製品の仕様書等について確定日付の捺印による公証を受けることにより、技術内容が公開されるおそれなく、低廉な費用で先使用の強力な証拠を確保することができる。一般的に1件当たり1000ウォンが基本費用であり、4枚超過時には4枚当たり100ウォン<sup>69</sup>の料金が追加される。

先使用者が同一の発明に対して特許権者より先に出願した後、公開前にこれを撤回又は放棄した場合には、先使用者の先発明に対する証拠になると考えられ、一応先使用などに関する証拠として活用される余地があると考えられる。」<sup>70</sup>

**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。

公証制度があり、関連法令として公証人法、公証人手数料規則などがある。タイムスタンプ制度については、法制化されたものはないと認識している。最近、韓国情報認証という民間企業が電子文書に対するタイムスタンプサービスを開始した。

**設問 28-1.** 設問 28 の追加質問です。以下の設問にお答えください。

(a) 貴国においてタイムスタンプサービスを提供している代表的な機関の連絡先、HP、料金、利用方法を御教示ください。

韓国情報認証（代表コ・ソンハク）、タイムスタンプソリューション（代表キム・ドンヒ

<sup>69</sup>（参考）100ウォン=7.33円（2011年3月16日：三菱東京UFJ銀行（TTS））

<sup>70</sup>平成18年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「先使用权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。

ヨン) <http://www.timestamping.co.kr/>

- (b) 貴国において公証制度を提供している代表的な機関の連絡先、HP、料金、利用方法について御教示ください。

公証サービスを提供する事務所は簡単にみつけることができる。

公証協会：<http://www.koreanotary.or.kr/>

料金は「公証人手数料規則第2条以下<sup>71)</sup>」

- (c) 例えば、製品そのものを、先使用权の証拠として保管したい場合、どのように公証制度を利用すれば良いでしょうか。また、よく利用されている方法があれば、具体的に説明してください。

事実及び実験に対して公証が可能である。

- (d) 例えば、製造方法を記録した映像を、先使用权の証拠として保管したい場合、どのように公証制度を利用すれば良いでしょうか。また、よく利用されている方法があれば、具体的に説明してください。

事実及び実験に対して公証が可能である。

- (e) 貴国の企業が、先使用权の証拠を確保するために、公証制度を具体的にどのように活用しているのかについて、公表された資料あるいは貴事務所での知見があれば、その入手方法と、代表的な企業について利用の概略を、その企業の技術的分野（機械、化学、電気）とともに、例示してください。

無回答。

- (f) 貴国の企業が、先使用权の証拠を確保するために、タイムスタンプサービスを具体的にどのように活用しているのか、公表された資料あるいは貴事務所の知見があれば、

<sup>71)</sup> 公証人手数料規則第2条（法律行為に関する証書等の作成のための手数料）

法律行為の目的や手形、小切手の価額	手数料
200万ウォンまで	11,000ウォン
500万ウォンまで	22,000ウォン
1000万ウォンまで	33,000ウォン
1500万ウォンまで	44,000ウォン
1500万ウォンを超えた場合	超過額の2000分の3を追加、300万ウォン上限

公証人手数料規則第3条（法律行為に関する証書の枚数）

証書作成手数料は証書のページ数が4ページを超えた場合には、ページ度ごとに500ウォンを加える。

公証人手数料規則第13条（目的の化学の算定不能の場合）

手数料は20,100ウォン

公証人手数料規則第15条（事実に関する証書）

証書作成手数料は1時間当たり、25,000ウォン。超過1時間当たり5,000ウォン

公証人手数料規則第22条（私署証書の確定日付）

確定日付付与の手数は1,000ウォン

（参考）100ウォン=7.33円（2011年3月16日：三菱東京UFJ銀行（TTS））



その入手方法と、代表的な企業について利用の概略を、その企業の技術的分野（機械、化学、電気）とともに、例示してください。

タイムスタンプ制度は電子政府化に合わせて官公署を中心として活用が広がっている状況である。

### 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。

公表されていない。

## 「3」 台湾

### 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

台湾専利法第 57 条（2003 年 2 月 6 日施行）。

<p>第 57 条<sup>72</sup></p> <p>発明特許権の効力は、次に掲げる事情においては、その効力が及ばないものとする。</p> <p>(2)発明が、特許出願前に、台湾において実施されていたか又はそのために必要な全ての準備が完了していたとき。ただし、製造方法の知識が、特許出願前 6 月以内に特許出願人から取得されており、さらに特許出願人がそれに係る出願人の特許権を留保する旨の声明を出していたときは、本規定は適用しないものとする。</p> <p>前段落(2)及び(5)という実施者は、発明の継続実施を専ら元の事業に限定しなければならない。</p>	<p>Article 57<sup>73</sup></p> <p>The effect of an invention patent right shall not extend to any of the following matters:</p> <p>2. Where, prior to filing for patent, the invention has been used in this country, or where all necessary preparations have been completed for such purpose provided, however, that this provision shall not apply where knowledge of the manufacturing process was obtained from the patent applicant within six (6) months prior to applying for patent and the patent applicant has made a statement concerning the reservation of his/her patent right therein;</p> <p>The user referred to in Items 2 and 5 of the preceding Paragraph shall confine his/her continued use of the invention to his/her original enterprise exclusively.</p>
--	---

##### (b) 施行規則等の詳細な規定

専利法施行細則 第 37 条、第 38 条

<sup>72</sup> <http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/pdf/Taiwan/tokkyo.pdf> [最終アクセス日：2011 年 3 月 7 日]

<sup>73</sup>

[http://www.tipo.gov.tw/en/AllInOne\\_Show.aspx?guid=173f4350-93d4-43c9-a475-042ce0f3ac8c&lang=en-us&path=1448](http://www.tipo.gov.tw/en/AllInOne_Show.aspx?guid=173f4350-93d4-43c9-a475-042ce0f3ac8c&lang=en-us&path=1448) [最終アクセス日：2011 年 3 月 7 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

資料編：諸外国の先使用権制度一覧表 (No. 1)

設問	意味	CN	KR	TW	DE	FR	GB	US	JP
Q1(a)	条文番号	69	103	57	12	613-7	64	273	79
Q1(a)	先使用権か侵害の例外か	例外	先使用	例外	先使用	先所有	先使用	例	先使用
Q1(b)	詳細な文書の有無	有 CN1	入手 不可	規則	無	無	有	無	無
Q1(c)	訳文の有無 (公用語が英語でない国)	有	有	有	無	無	—	—	有
Q2	経済説、公平説等	経公	経公	経公	経公	不明	不明	不明	公平
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」	諸外国	日本	不明	無回答	無回答	無回答	無	不明
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 DE1	所有	実準	実施 US1	実準
個別要件 (条文明記)	基準日 (優先日、出願日、出願)	出願日	出願	出願	優先日	優先日	優先日	出願日	出願
	基準日 (当日、以前)	以前	当日	以前	当日	当日	以前	一年前	当日
	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	製造	実施	—	—	BM	実施
	実施の準備	○	○	○	○	—	○	—	○
	実施 (継続=元の範囲、事業目的)	継続	事業	継続	事業	実施権	継続	非侵害	事業
	ライセンスの可否 (可、否)	—	否	—	—	—	—	—	—
	譲渡の可否 (可、否)	—	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	製造	実施	—	実施	BM	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 CN2	無	有 TW1	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	解釈可	不可	可 TW2	可 DE2	可 FR1	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。	優前	願時	優前	優時	優時	優前	願前 US2	優時
Q7	・実施の準備の意味 (定義の有無)	有	定義無	定義無	判例有	—	判例有	—	定義無
Q8	・特許出願前に実施していたが、基準日には実施してない場合に認められるか	条文×	条文×	条文×	条文○	—	判例無	条文○	条文×
Q9(a)	・輸入行為が対象となるか	×	○	×	○	—	○	×	○
Q9(b)	・輸入販売の先使用権	—	輸入○	輸入○	—	—	輸入○	—	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)	×	×	×	○	—	○ GB1	—	○
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)	従前	事業継	従前	事業継	無制限	事業継	事業継 US3	事業継
Q12-1(a)	・生産規模の拡大の可否	解釈×	解釈○	×	解釈○	—	学説○	—	解釈○
Q12-1(b)	・輸入数量の拡大の可否	—	解釈○	—	解釈○	—	学説○	—	解釈○
Q12-1(c)	・実施地域の変更の可否	解釈○	解釈○	不明	解釈○	—	学説○	解釈○	解釈○
Q12-2(a)	・実施態様 (製造、販売、輸入等) の変更の可否	解釈×	規定無	解釈×	△	無制限	学説×	—	△ JP1
Q12-2(b)	・実施形式の変更 (製法の変更) の可否	解釈○	規定無	不明	○	解釈×	解釈△	—	解釈○
Q12-2(c)	・実施形式の変更 (改造等) の可否	解釈○	規定無	不明	×	—	解釈△	—	解釈○
Q13	・下請企業と元請け企業の先使用権	不明	元請	元請	元請	元請	元請	—	元請
Q14	・対抗要件 (登録要否)	不要	不要	不要	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	OK	OK	OK	OK	—	OK

設問	意味	CN	KR	TW	DE	FR	GB	US	JP
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）	事件	事件	事件	事件	事件	事件	事件	事件
Q17(a)	・大が小を飲む合併	可能	可能	可能	可能	可能	可能	—	可能
Q17(b)	・グループ企業で先使用权を共有	不可	不可	不可	-	不可	不可	—	不可
Q17(b)	・外国製品の輸入販売で製造の先使用权が得られるか	—	可能	—	△	FR2	不可	—	不可
Q18	・移転の登録の要否（対抗要件）	不要	必要	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	不可	—	不可
Q20	・先使用权の消滅又は放棄	不滅	NA	消滅	不滅	—	不明	不滅	消滅？
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	NA	不明	NA	無	無	—	有
Q23	・先使用权の利用状況	殆無	NA	殆無	不明	僅	殆無	—	僅
Q24	・先使用权の判例の利用可否	無	NA	無	困難	NA	DB有	—	困難
Q25	・先使用权主張の目的（抗弁か確認）	抗弁	NA	抗弁	抗弁	抗弁	確抗	—	抗弁
Q26	・先使用权が認められた典型的な例	追加有	例示	追加無	追加有	追加有	追加無	—	例示
Q26-1	・外国企業の先使用权主張	無	無	無	困難	NA	無	—	無
Q27	・先使用权立証の証拠	説明	NA	説明	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	公証	制度無	公証	公証宣誓	—	公証
Q28-1(a)	・タイムスタンプ業者	○	○	無	—	—	○	—	-
Q28-1(b)	・公証制度	○	○	○	—	○	○	—	-
Q28-1(c)	・製品に対する公証	○	○	不可	—	説明	説明	—	-
Q28-1(d)	・映像に対する公証	○	○	○	—	説明	説明	—	-
Q28-1(e)	・企業の利用状況	不明	NA	僅	—	NA	資料無	—	-
Q28-1(f)	・タイムスタンプの利用状況	僅	政府系	—	—	NA	資料無	—	-
Q29	・先使用权制度改正の動き	無	無	TW3	NA	無	無	—	無
Q30	・特別な条文の意味	—	—	—	—	—	—	—	-

CN1：Q1(b)：最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（第15条：不法入手は先使用の抗弁不可、準備の定義、従前の範囲）

CN2：Q4：専利法には無いが、上記の解釈の第15条では善意を要件としている。不法に知見を獲得した場合は善意ではない。

TW1：Q4：専利法に善意の要件はないが、法令解釈として、善意が要求されている。製造方法に関する知識が特許出願前の6カ月以内に出願人から知得した時は善意に該当しない。

TW2：Q5：出願前6か月以内に特許出願人よりその製造方法を知得した場合で、発明者が特許権を留保した場合は、先使用权は認められない。

TW3：Q29：先使用权の効力を「製造」のみでなく、販売、販売の申し出、使用、輸入まで広げることが検討されている。

DE1：Q3：条文上、発明の所有は要件ではないが、判例では発明を実施するために必要な前提条件として所有している必要があるとしている。

DE2：Q5：出願前6か月以内に特許出願人より知得した場合で、出願人が権利を留保しなかった場合には先使用权が認められる。

FR1：Q5：発明を善意で所有した者であれば、発明者から発明を正当に取得した者も含まれる。

FR2：Q17(c)：フランス国内における製造の有無に拘らず、フランス国内において先所有が成立した場合（外国で生まれた発明であっても、現にフランス国内で所有していれば可）。

GB1：Q10：先使用权の対象となる。当該発明の対象である製品を輸出するためには、先使用者は英国において、少なくともその製品を製造し、処分し、その処分の申出をし、又はかかる製品を使用し又は輸入し、あるいは、その処分のためであるか否かを問わず、かかる製品を保管することのいずれかを行う必要がある。

US1：Q2：第273条の先使用权は、ビジネス方法の特許に限定して、有効な出願日より1年を越える前に、善意で発明を実施化し、当該特許の出願日より前に商業的に使用したものは、特許権侵害から救済される。

US2：Q6：35USC273条(a)(4)に「特許の「有効な出願日」とは、特許出願の実際の出願日、又は問題とされるその主題が第119条、第120条若しくは第365条に基づく権原を有する先の合衆国、外国若しくは国際出願の出願日の内の何れか早いものをいう

US3：Q12：先使用の抗弁が成り立った場合には、侵害と問われることなく事業を継続できる。

JP1：Q12-1(a)：実施の先使用权が認められた場合には、輸入に切り替えることが可能との学説もある。