

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

は裁判所が証拠を恣意的に評価することを認めるものではなく、あくまでも評価は合理的な理由に基づきなされなければならない、主観的確信によってなされてはならない。また、同等のケースは平等に扱われなければならない。

最良の証拠原則とは、ある状況が複数の証明手段を用いて、複数の方法で証明できる場合、最良の結果をもたらす方法を選択すべきであるということである。裁判所が介入して、当事者がかかる最良の証拠を選択するように誘導を試みることができる。例えば、ある者が伝聞証拠を立証できる場合と他の者が直接の証言をすることができる場合とでは、具体的な経験を持つ証人が証言をすべきこととなる。効果が同等である複数の方法がある場合には、最も安価な方法が選択される。

**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。

スウェーデンにおいて、そのような制度は利用できない。

#### 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。

そのような計画は公表されていない。

## 「24」 トルコ

#### 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

トルコ特許法第 77 条 (Decree-Law No.551 Pertaining to the Protection of Patent Rights)。

第 77 条 先使用により付与される権利<sup>414</sup>

発明の特許権者は、何人かが、善意で、出願日と優先日の間に、トルコにおいて発明を実施していたこと又は当該発明を実施すべく相当なかつ実際上の準備をなしていたものを、それまでと同様の方法で継続すること、又はその趣

Article 77 : Rights Conferred by Prior Use<sup>415</sup>

The right holder of a patent shall not have the right to prevent person or persons who, in good faith, between the date of filing of the application and the date of priority, had worked the invention in Turkey or had made serious and effective preparations to work the said invention;

<sup>414</sup> [http://www.jpo.go.jp/shiryuu/s\\_sonota/fips/pdf/turkey/tokkyo.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryuu/s_sonota/fips/pdf/turkey/tokkyo.pdf) [最終アクセス日 : 2011 年 3 月 11 日]

<sup>415</sup> [http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/EN\\_khk/Patent\\_DecreeLaw.pdf](http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/EN_khk/Patent_DecreeLaw.pdf) [最終アクセス日 : 2011 年 3 月 11 日]

<p>旨でなされた準備に基づき実施を開始することを禁止する権利を有さないものとする。ただし、第三者が当該特許の主題の実施をそれまでと同様の方法で継続すること、又はその趣旨でなされた準備の実施を開始することができるのは、当該企業の適正な必要事項を満たすために必要な限度までとする。発明を実施するそのような権利の移転は、当該企業自体とともに移転する場合に限られるものとする。</p> <p>第 76 条にいう特許による権利は、前段落に表示の者により販売に供される製品に係る行為には及ばないものとする。</p>	<p>from continuing to work the subject matter of the patent, in the same manner as before, or from commencing its working as of the preparations made to this effect. However, third persons may continue working the subject matter of the patent, in the same manner as before, or commence its working as of the preparations made to this effect, only to the extent necessary for meeting the reasonable needs of their enterprise. Such right to work the invention shall only be transferable with the enterprise.</p> <p>The rights conferred by a patent within the meaning of Article 76 shall not extend to acts related to products put to sale by persons indicated in Paragraph one of this present Article.</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 :

トルコにおいては、先願主義の制度が採用されている。すなわち、同一の発明が同時に複数の者によりそれぞれ独自に開発された場合、特許権は、最初に出願をした者又は他の者に対し先の優先権を主張することができる者に帰属する。反証があげられない限り、最初に出願をした者は特許を請求する権利を有する。したがって、他の者に対して特許権は認められない。先願主義の例外として、上記のトルコ特許法第 77 条に定める、先使用に基づき発生する権利がある。

#### (b) 導入の経緯あるいはモデルとなった法制 :

先願主義制度は、多くの国において採用されているように、トルコにおいても採用されている。かかる制度は欧州特許条約に沿うものである。

## 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

トルコ特許法第 77 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。

先願主義の例外は、次の者の権利を保護することを目的としている。

A：善意の者

B：トルコ国内において既に発明を実施していた者、又は、当該発明を実施するために真摯かつ有効な準備をしていた者

C：その事業における合理的な必要を満たす必要のある者。すなわち、先使用权は該当する準備若しくは投資の目的に限定して認められる

先使用权については地域的制限、すなわち、先使用はトルコ領域内において行われたものでなければならないという制限がある。先使用者は、基準日（出願日若しくは優先日）において、発明に関する情報を有していたのであるから、（他の者より）有利に取り扱われるべきである。

トルコ特許法によれば、発明の使用／実施は、出願日及び優先日の間の期間においてに行われたものであることを要するとされている。しかしながら、我々はこの規定には翻訳上の誤りがあり、当該規定は、出願日若しくは優先日前の使用を定めているとみなすべきであると考えられる。実際に、トルコにおける工業意匠の保護に関する法律第 23 条もそのような定めとなっている。

#### 設問 4. 善意 (in good faith) の意味

トルコ特許法第 77 条は、先使用权を得るためには、人の行為として「善意」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。

(a) 善意の意味

トルコ特許法の条文には「善意」の定義はない。この問題は、一般規定を考慮に入れつつ、関連する状況の下において個別のケースごとに検討される。

民法第 2 条及び第 3 条は、何人もその権利の行使及び義務の履行にあたって信義誠実の原則を遵守すべきであると定めており、同法は、かかる権利の明白な悪意による行使を保護するものではない。

商法第 20 条は、商人は善良な商人として行動すべき旨定めている。

(b) 善意と認められる場合の例：

先使用者が、特許権者と同一業種の事業を行っていない企業である場合。

(c) 善意とは認められない場合の例：

最高裁判所は、民法の規定に基づき、特許権者と同一業種の事業を行っている者が、特許権者の事業を知らなかったとする抗弁を認容せず、かかる者は悪意であるとみなしている。

**設問 5. 出願人から発明を知得していた場合に先使用权は認められるか**

トルコ特許法第 77 条には、「善意」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权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。

そのとおり。

**設問 6. 先使用权の基準日**

トルコ特許法第 77 条には、「特許出願日と優先日の間に」とあります。この「特許出願日と優先日の間に」の意味を説明してください。

これまでに、最高裁判所により下された各判決は法律に従ったものではない。法律は、出願日と優先日の間の期間において、発明の使用を行った先使用者に先使用权を認めている。しかしながら、最高裁判所の判決においては、「特許登録前の実施」という包括的な表現が使われている。設問 3 に対する回答で述べたように、我々は翻訳上の誤りがあると考えている。

最高裁判所の判決は以下のとおりである。

「裁判所は、次の事実に基づき当該申立を棄却するとの判断を下した。すなわち、原告が当該特許権登録よりも前である 1988 年に、被告の特許対象と同一のシステムを開発していたことが、提出された書類、証拠及び専門家の報告書により証明されていること、かつ、善意であること及び合理的なニーズを満たすために、発明を保有しているという要件が満たされていることである。したがって、トルコ特許法第 77 条に定める、発明を使用する権利の存在が認定される。これにより、原判決は認容される。」<sup>416</sup>

**設問 7. 実施の準備と先使用权**

トルコ特許法第 77 条には、「発明を実施すべく相当なかつ実際上の準備をなしていた」とあります。「相当なかつ実際上の準備」の意味を、例を挙げて説明してください。

「相当なかつ実際上の準備」には、発明の実施を開始する意図をもって行われる投資及び準備が含まれると考えられる。同法に定めるそのような準備を列挙したリストはない。

しかしながら我々は、例えば、機械の購入、従業員の雇用、注文の受注、並びに銀行から借金をすることなど、当該発明を実施するための「相当なかつ実際上の準備」とみなされる行為を例示的に挙げることはできる。

一方で、試験的目的の行為によって先使用权は認められない。重ねて述べることになるが、顧客との交渉が実現したのみで、製造又はその相当なかつ実際上の準備が行われていない場合には、先使用权は認められない。

<sup>416</sup> 11. HD(Civil Chamber), Mar. 6, 2008, E. 2006/10959, K. 2008/2666 -未刊行

**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**

先使用権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権は認められるのでしょうか。

(a) 実施の継続：

トルコ特許法にはこの点に関する規定がなく、また判例も存在しない。実施を継続して行うという義務は、発明の実施においては求められていないと考えるが、これとは反対に、準備行為が停止された場合には先使用権は認められないと考える。

(b) 基準日に中断していた場合の先使用権：

上記の回答と意見を同じくする判決は存在しないが、我々はこの設問に対する回答を正しいと考えている。より重要なこととしては、法律が出願日と優先日の間の期間における使用を定めているにもかかわらず、最高裁判所は登録前の使用に言及している<sup>417</sup>。言い換えれば、最高裁判所は、当該使用が停止されたか否かに関わらず、登録前の使用が先使用権の成立要件であり、かつ、その十分な根拠となると考えているのである。

**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のでしょうか。

先使用権の対象となる。トルコ特許法は先使用権の要件として、発明の使用／実施及び使用のための相当なかつ実際上の準備を定めている。発明の実施は、輸入者が当該製品をトルコに輸入することによって実現することが可能である。

(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。

実施行為はトルコにおいて行われたもの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。トルコ特許法の枠組みの下では、発明の実施とは広義の概念で

<sup>417</sup> 11. HD, Mar. 6, 2008, E. 2006/10959, K. 2008/2666 -未刊行

あり輸出行為も含む。

**設問 11. 実施と新規性の関係（実施が公然実施の場合）**

トルコ特許法第 77 条は、先使用権の要件として「トルコにおいて発明を実施していた」ことが規定されています。もし、この「実施」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。

発明の実施が「公然実施」を伴う場合、かかる実施は当該発明の新規性の要件に影響を与え、新規性の喪失による当該特許の法律上の取消事由を構成する。

かかる「公然実施」には、発明の対象がトルコ特許法第 7 条に基づく先行技術の一部となっている場合も含まれる。この先行技術には、特許出願日前に、世界のいずれかの場所において書面若しくは口頭による開示、実施その他の方法により入手可能となっている発明の対象に係る情報／データが含まれる。

**(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）**

トルコ特許法第 77 条では、先使用権者に「それまでと同様の方法で継続すること、又はその趣旨でなされた準備に基づき実施を開始することを禁止する権利を有さないものとする。ただし、第三者が当該特許の主題の実施をそれまでと同様の方法で継続すること、又はその趣旨でなされた準備の実施を開始することができるのは、当該企業の適正な必要事項を満たすために必要な限度までとする。」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。

先使用者には、基準日前の実施若しくは実施のための真摯な準備の範囲及び目的に応じて限定された先使用権が認められる。かかる権利は、事業と切り離して譲渡することも、差押え等の取引の対象とすることもできない。つまり、先使用権は事業活動と緊密な関連性を有している。

先使用者は相当なかつ実際上の準備を完成させ、その準備に従って発明の実施をすることができる。先使用者は当該製品の製造及び売買を行うことができる。しかしながら、かかる実施は、その事業の合理的な必要を満たす限度を超えて行ってはならない。

実際に、先使用権は先使用者による発明への出資を保護する目的を有するが、それ以外についての権利は認められていない。この原則は、衡平性の見地に基づくものである。

**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：

説明が困難な場合、以下の例について、適当なチェックボックスにチェックを入れてください。

- ・生産装置の変更なしに、当該特許の出願時に生産していた数量を増加させる。  
 可能、 認められない、 実例がないのでわからない。
- ・生産装置を新たに設けて、当該特許の出願時に生産していた数量を増加させる。  
 可能、 認められない、 実例がないのでわからない。
- ・第三者に生産を委託して、当該特許の出願時に生産していた数量を増加させる。  
 可能、 認められない、 実例がないのでわからない。

#### (b) 輸入規模の拡大

説明が困難な場合、以下の例について、適当なチェックボックスにチェックを入れてください。

- ・当該特許の出願時に輸入していた国からの、輸入数量を増加させる。  
 可能、 認められない、 実例がないのでわからない。
- ・当該特許の出願時に輸入していた国とは別の国からの、輸入販売を開始する。  
 可能、 認められない、 実例がないのでわからない。

#### (c) 実施地域の変更

説明が困難な場合、以下の例について、適当なチェックボックスにチェックを入れてください。

- ・当該特許の出願時にはA州のみで販売を行っていたが、これを全国規模の販売に変更する。  
 可能、 認められない、 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。）

事例がないのでわからない。

- (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。)

事例がないのでわからない。我々は、均等論を考慮してよいと考える。言い換えれば、

先使用者による変更後の実施と変更前の実施がその要素において同等である 場合、先使用の存在を認めるべきと考える。

- (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。）

事例がないのでわからない。

#### 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。

このような場合には、知的財産の所有者が先使用权者となる。先使用权は、知的財産の所有者に認められる。

#### 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. トルコ特許法第 77 条には、「第 76 条にいう特許による権利は、前段落に表示の者により販売に供される製品に係る行為には及ばないものとする。」とあります。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のでしょうか？

侵害とはならない。この問題に関し、最高裁判所は次のような見解を示している。

「工業意匠の保護に関する法律第 23 条によれば、意匠権者は、次のような場合には、第三者による意匠の使用を妨げるために自己の権利を行使することはできない。すなわち、当該第三者が（当該工業意匠の）登録出願日前若しくは優先権が主張されている場合には優先日前において、当該登録意匠から独立して開発され当該出願日若しくは優先日において公知となっていない意匠について、善意でその使用を開始し若しくは使用を開始するための真摯かつ実際上の準備を行っていた場合である。

当該意匠が、登録意匠から独立して善意により創作されたことを条件に登録意匠と同一

の意匠の開発者及び製作者を保護するこの法規定が、製作者により登録された意匠と同一の意匠を有する製品を取得した顧客にも及ぶことについては疑いの余地がない。

原告による工業意匠の登録日は1997年1月24日及び1997年3月24日であるが、これにも関わらず、被告の量販店において確認された模様と区別のできないほど類似している室内装飾材料で、原告の登録工業意匠の対象であるものが購入された日は、当該登録日の前日である。したがって、必要であれば被告側弁護士による抗弁を検討し、また、関連する記録を調査すべきであり、さらに、具体的な紛争の状況に照らして当該法規定に定める要件が充足されているかどうかを検討し判断すべきであるのに、被告側の抗弁を検討せずに行われた審理に基づき判決を下すことは、正当ではないと考えられる。<sup>418</sup>

### (3) 移転等に関わる問題

#### 設問 16. 先使用权の移転（移転可能性及び移転の要件）

トルコ特許法第 77 条では、「該企業自体とともに移転する場合には限られる」とあります。この条文の意味を例とともに御説明ください。

先使用权は、事業と密接に結びついており、かかる権利は、当該事業と無関係に譲渡し、又は差押えなどの手続の対象とすることはできない。この原則は絶対的であり、いかなる例外も定められていない。当該事業が譲渡された場合にのみ、当該先使用权も併せて譲渡することができる。

#### 設問 17. 種々の移転と先使用权

(a) 先使用权を有する企業の買収や先使用权を有する企業の分社により、先使用权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、大企業が先使用权者として、全国規模で事業を実施することが可能でしょうか。）

先使用者である会社が別の会社により買収された場合、当該先使用权は、当該譲受会社に譲渡される。この結論は会社を買収した別会社の規模によって変更されることはない。ただし、当該会社を買収した別会社は、前の使用者による使用範囲に限定された権利を取得する。つまり、当該別会社は使用範囲を拡大してはならない。

(b) 例えば、グループ企業の一企業に先使用权が認められた場合、他のグループ関係企業にも先使用权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权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权は子会社にも認められるのでしょうか。

トルコ法においては原則として、ある法的主体の権利義務はかかる法的主体にのみ帰属

<sup>418</sup> 11. HD, 2.5.2000, E. 2000/394, K. 2000/3788. See, FMR, C. I, S. 3/2001, s. 190-192; YKD, C. 26, S. 7/2000, s. 1064-1066; UYGUR, C. II, s. 2244-2245

し、いかなる第三者をも拘束しない。この原則は、グループ会社についても当てはまる。したがって、先使用権はその権利者である構成会社のみが利用でき、その他のグループ構成会社は利用することはできない。

- (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。

トルコ特許法において、先使用権は基準日より前の使用及びそのための準備の範囲内に限られ、範囲の拡大は一切認められない。先使用者は、当該先使用者による当該製品に係る先使用の範囲に基づき、その範囲内において当該権利が認められる。

**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、再実施権の許諾に関する規定はなく、また、これに関連する判決も存在しない。我々は、先使用者がその事業の合理的な必要の範囲内で第三者に対し実施許諾をすることは認められるべきであると考えている。

**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。

先使用権を放棄することは可能である。しかしながら、かかる権利を放棄する方法を定める規定はない。長期にわたる事業の停止などの理由により、先使用権が自動的に消滅することはない。しかしながら、我々は、真摯な準備活動が停止された場合には、当該権利は消滅すると考えている。

**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。

先使用者が特許権者に対して対価若しくはロイヤリティを支払う必要はない。かかる権利は、法律に基づき生じた権利である。

#### 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）。

この問題に関する事例は極めて少ない。次のウェブサイト<sup>419</sup>に掲載されている文書を参照のこと。さらに、「The Effect of Prior Use on Novelty in Turkish Industrial Property Law」という論文がある<sup>420</sup>。

**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。

侵害裁判における非侵害の抗弁。トルコ裁判所の判決記録において、特許及び意匠に関する判決はわずかしかない。特許に関する判決の事案において、Mustafa Tokelという名前の自然人に対して茶葉乾燥機の特許が付与されたが、トルコ最大の茶葉生産者であるÇAYKURは、当該乾燥システムを以前から使用していたという理由に基づき、かかる特許の無効訴訟を提起した。かかる訴訟が棄却された後、ÇAYKURは新たな訴訟において同一の根拠に基づきその先使用権を主張し、かかる主張は認容された<sup>421</sup>。

デザインに関連する決定も存在する<sup>422</sup>。

**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

<sup>419</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/patent/index.php>（トルコ語のみ）。[最終アクセス日：2011年3月11日]

<sup>420</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/images/%D6n%20kullan%FDm.pdf> [最終アクセス日：2011年3月11日]

<sup>421</sup> 11. HD, Dec. 14, 2007, E. 2007/12098, K. 2007/15854 - 未公表

<sup>422</sup> <http://www.fikrimulkiyet.com/karar/0021.pdf>（トルコ語のみ）[最終アクセス日：2011年3月11日]

関連する判決のうち、特許に関するものについては設問 25 にその概要を示している。

意匠についての判決は、先使用者から物品を購入した者に関連したものである。最高裁判所は、対象製品が自己の特許権を侵害しているとする原告の主張を棄却した。被告は当該製品を先使用者から購入しており、先使用者は、過去においてかかる実施を行ったという事実のみに基づき先使用権が認められている。したがって、かかる（先使用）者から製品を購入した者は、当然に当該先使用権に基づく利益を享受することができる。

**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。

外国籍企業が含まれる事件は経験したことがない。

**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。

当該発明者は当該発明を実施していたが特許出願をしていない。第三者に対して特許権が付与されている状況を考慮に入れると、ここでいう「実施していた」とは、発明のいかなる使用及び開示も行われていないということを意味していると考えられる。

当該発明者はその先使用を証明するためにあらゆる種類の証拠を使用することが認められる。当該発明の実施日を示す日付入りの書類、計画書、製図、文書、当該発明者が発明を実施していたことを証明する成果物はすべて提出することが可能である。

**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。

トルコにおいても公証制度は利用されており、書類はその登録を目的として公証人に提出される。公証人はその職務の一部として、提出された書類に関し秘密保持義務を負う。顧客から提出された書類に関し秘密保持義務を負う弁護士についても同様のことがいえる。実際に、公証人法第 1512 号第 55 条によれば、公証人は、訴訟において裁判所により求められた場合を除き、提出された書類に関し秘密保持義務を負う。

## 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。

以下のとおり、特許法の改正草案が存在する。

仮訳)

(1)特許の出願人若しくは特許所有者は、善意による当該発明の継続的な使用若しくは同一の方法による当該特許対象の継続的な使用を妨げることに、又は、第8条に定められる発明の適法な開示日と特許出願日若しくは該当する場合には優先日の間の期間において行われる、準備行為に沿った使用の開始を妨げることに、いかなる権利も認められていない。ただし、当該特許出願人若しくは特許所有者に係る特許の継続的な使用若しくは準備行為に沿った使用の開始は、その者の事業の合理的な必要を満たす方法で行われるものとする。当該使用する権利は、事業活動とともにする場合にのみ譲渡することができる。(2)(1)に定める者により販売のために提供された製品に関する行為は、特許により付与された権利の範囲から除外される。

文言から理解できるように、当該草案においては先使用の時期に関する変更が定められている。現行の規定を文字とおりに解釈すると、先使用は優先日と出願日の間の期間に制限されているが、草案によれば、先使用若しくはその準備を行う期間はかかる期間より延長されている。したがって、優先日若しくは出願日前における発明の使用が存在することを理由に、発明が公知になった日と出願日の間の期間における実施も対象に含めているのである。しかしながら、この点に関しては、先使用の範囲内において、当該出願日若しくは優先日前に全ての実施行為を行うことが正しい選択であるといえる。実際に、工業意匠に関する規定も同様の定めをしている。

## 「25」 ウクライナ

### 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

##### ウクライナ特許法第31条

第31条 権利の侵害とみなされない行為 <sup>423</sup>	Article 31. Actions that are not Considered to be the Infringement of Rights <sup>424</sup>
(1)発明の特許の付与を求める出願が教育科学省に対してされた日前又は優先権が主張されている場合は優先日前に、その出願においてクレームされている発明(実用新案)と同一である技術的解決を、業としての目的を有する活動のために誠実に実施していたか又は当該実施のために、相当のかつ真摯な準	1. Any person, which has honestly used a technology (technical) solution identical to the claimed invention (utility model) or has made considerable and serious preparations for such a use in the interests of its activity with the commercial purpose before the date of filing the application for granting a patent on the invention (utility model) with the Office or, if the priority has been claimed,

<sup>423</sup> [http://www.jpo.go.jp/shiryuu/s\\_sonota/fips/pdf/ukraine/tokkyo.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryuu/s_sonota/fips/pdf/ukraine/tokkyo.pdf) [最終アクセス日: 2011年3月11日]

<sup>424</sup> [http://www.sdip.gov.ua/en/laws\\_special\\_1](http://www.sdip.gov.ua/en/laws_special_1) [最終アクセス日: 2011年3月11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. 5)

設問	意味	HU	KZ	ES	FI	NL	PL	SE	TR	UA
Q1(a)	条文番号	21	13	54	4	55	71	4	77	31
Q1(a)	先使用権が侵害の例外か	例外	先使用	例外	先使用	先使用	先	先使用	先使用	例外
Q1(b)	詳細な文書の有無	有	—	無	—	無	無	SE1	無	—
Q1(c)	訳文の有無 (公用語が英語でない国)	有	—	無	—	有	有	無	有	—
Q2	経済説、公平説等	例外	—	公平	—	不明	公平	経公	例外	—
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」	無	—	DE?	北政特許法	DE?	不明	北政特許法	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	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)	優先日	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	当日	当日	当日	△	以前
	地域 (国内、国外)	国内	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	製造	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)	事業	継続	事業	継続	継続	継続	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	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	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	有無	有無	△無 SE2	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	不可	不可	—	不可	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。	優前	優前	優前	—	優時	優時	優時	優前 TR1	優前
Q7	・実施の準備の意味 (定義の有無)	定義無	—	学説有	—	説明	判決無	説明	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いない場合に認められるか	判例無	—	条文○	—	判例× NL1	条文×	判例○	判例無	—
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)	×	—	○ ES1	—	×	○	○	○ TR2	—
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	—
Q12	・先使用権者が実施できる範囲 (物的範囲)	解釈無	従前	事業継	—	事業継	従前	従前	従前	従前
Q12-1(a)	・生産規模の拡大の可否	判例無	—	解釈○	—	不明	解釈×	解釈○	事例無	—
Q12-1(b)	・輸入数量の拡大の可否	判例無	—	解釈○	—	—	解釈×	解釈○	事例無	—
Q12-1(c)	・実施地域の変更の可否	判例無	—	解釈○	—	解釈○	解釈○	解釈○	事例無	—
Q12-2(a)	・実施態様 (製造、販売、輸入等) の変更の可否	判例無	—	制限無	—	—	判決無	不可	事例無	—
Q12-2(b)	・実施形式の変更 (製法の変更) の可否	判例無	—	意見△	—	学説△	△	不可	事例無	—
Q12-2(c)	・実施形式の変更 (改造等) の可否	判例無	—	意見○	—	学説△	学説○	不可	事例無	—

設問	意味	HU	KZ	ES	FI	NL	PL	SE	TR	UA
Q13	・下請企業と元請け企業の先使用权	判例無	—	両社	—	元請	元請	元請	元請	—
Q14	・対抗要件（登録要否）	不要	—	不要	—	不要	登録有	不要	不要	—
Q15	・第三者に効力が及ぶか（再販売）	判例無	—	OK	—	OK	OK	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）	事件	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	不明	可能 TR3	—
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	不明	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	不可？	—	意見○	—	不可	学説可	不明	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	—
Q19	・再実施許諾の可否	不可	—	不可	—	不可	不可	不可	不可	—
Q20	・先使用权の消滅又は放棄	不明	—	不滅	—	不滅	不滅	不明	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	—	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	—
Q24	・先使用权の判例の利用可否	DB有	—	DB有	—	困難	印刷物	DB有	困難	—
Q25	・先使用权主張の目的（抗弁か実施権）	判例無	—	確抗	—	確抗	抗弁	判例無	抗弁	—
Q26	・先使用权が認められた典型的な例	判例無	—	NA	—	例示	例示無	例示無	例示	—
Q26-1	・外国企業の先使用权主張	—	—	NA	—	無	無	NO国	無	—
Q27	・先使用权立証の証拠	説明	—	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	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	・先使用权制度改正の動き	無	—	無	—	無	無	無	改正案	—
Q30	・特別な条文の意味	—	—	—	—	—	—	—	—	—

ES1：Q10：輸出行為は、条文の文言上は明確に定められていない。しかしながら、輸出行為には、製品の製造と販売の申出に加えて、少なくとも製造又は販売の申出の目的で製品を保有することが含まれると思われる。したがって、発明の実施の延長線上にある行為としての輸出についても、先使用权が認められる。

NL1：Q8：判例法によれば、製造又は利用が任意に中止された場合には、先使用权は認められないとされている。しかしながら、裁判所は、基準日前の正当な理由による中断（注文がないこと、実施の必要がないこと、一時的な停止等）によっては、当該権利が消滅しないとの判断を下している。

SE1：Q1(b)：立法過程は1963年と1966年の日付で、スカンジナビア語のみで利用可能。電子フォーマットでは利用できない。

SE2：Q4：スウェーデン特許法に善意の記述はないが、代わりに明白な濫用（evident abuse）の場合に先使用权を認めない規定となっている。（出願人からの発明の取得および不正な行為による取得の場合に先使用权は認められない）

TR1：Q6：基準日は優先日前。特許及び商標に関する特許法第551号によれば、（発明の）使用／実施は、出願日及び優先日の間の期間においてに行われたものであることを要するとされている。（しかしながら、我々はこの規定には翻訳上の誤りがあり、したがって、当該規定は、出願日若しくは優先日前の使用を定めるとみなすべきであると考え。判例もこれを支持している。）

TR2：Q10：トルコ特許法の枠組みの下では、（発明の）実施とは広義の概念であり、輸入行為も含む。

TR3：Q17(a)：買収による移転は可能であるが、買収会社は前の使用者による使用範囲に限定された権利を取得。