

韓国における特許および実用新案登録を受けることができない発明



崔 達龍

所長／弁理士

崔達龍国際特許法律事務所

崔達龍国際特許法律事務所は1999年に創立された。日本企業の出願等を専門に扱っているため、ホームページ(www.choipat.com)には韓国知財関連法令の和訳を掲載している。崔達龍氏は所長弁理士であり、専門は半導体・電子・通信・機械分野である。

■ 概要

韓国では、特許法第32条にて特許を受けることができない発明として“公共の秩序または善良な風俗に反し公衆の衛生を害するおそれがある発明”は第29条第1項柱書き（特許要件、産業上の利用可能性）の要件を満たしていても特許を受けることができないと定められている。

また、実用新案においては特許と同様に公序良俗に反する考案、国旗・勲章と同一または類似する考案、方法に関する考案は、実用新案法第4条第1項の要件を満たしていても登録を受けることができない。

■ 詳細及び留意点

1. 特許を受けることができない発明の変遷

特許を受けることができない発明は時代により変遷してきた。特許を受けることができない発明は過去に旧特許法で下記のとおり定められたことがあるが、1995年の特許法改正で下記最後の(6)番だけが残ることになった。

- (1) 飲食物または嗜好物の発明
- (2) 医薬または2以上の医薬を混合して1の医薬を製造する方法の発明
- (3) 化学方法により製造することができる物質の発明
- (4) 核変換方法により製造することができる物質の発明
- (5) 物質自体が持つ性質に従う用途の発明

(6) 公共の秩序または善良な風俗を乱したり公衆の衛生を害するおそれがある発明

2. 公序良俗に反するおそれがある発明

特許法第 32 条で定められている“公共の秩序”は国家社会の一般的利益を意味し、“善良な風俗”は社会の一般的道徳観念を意味するが、一般的に両者を区別せず公序良俗とする。公序良俗に反するおそれがある発明は特許を受けることができない。特許庁で発行した「特許・実用新案審査基準」では公序良俗を乱す発明について下記のとおり規定している。

(1) 性補助器具に対する発明で①特許発明の対象であるものが露骨に人の特定性的部位等を赤裸々に表現または描写する淫乱なものに該当するか、②発明の実施が公然な淫乱行為を必然的に伴うことが予想されるか、これに準ずる程度に性的道徳観念に反する発明は公序良俗に反することと認める。判例（2014 ホ 4555）では「発明の実施が私的な空間で成り立つと予想される場合には、公序良俗を乱す可能性があるという理由のみで特許を受けることができない発明として取り扱われ、本規定を適用してはならない。」と判示している。

(2) 人体を使用する発明として、その発明を実行するとき必然的に身体に損傷を与えたり、身体を非人道的に拘束する発明および人間の尊厳性を傷つける結果を招くこともある発明に対しては公序良俗を乱すおそれがあるものとして認められる。

しかし、人体から自然的に排出される小便、大便等や人間に危害を加えない人為的な方法で得た血液等を原料とする発明は公序良俗を乱すおそれがないものと認められる。ただし、食品関連発明の場合、疾病治療等の特殊な目的ではない日常的摂取のためであることを考慮すると、人体の一部または人体の排出物を食品の材料として使用することは倫理的に許容されないため認められない。

(3) 当該発明の本来の目的以外に不当に使用した結果、公序良俗を乱す場合までは含まない。たとえば、当該発明に係る器具（ビンゴ）が純粋な娯楽用で提供されることを目的としたもので、賭博行為その他の不正行為用で提供することを目的としたことではないことが明細書の記載内容上明らかで、または当該発明の内容に照らし、当該装置を純粋な娯楽用として提供し、不正行為用として提供しないとするのが可能であると認められる場合には、当該装置が不正行為の用途で提供されることがあるという理由のみで公序良俗を乱すおそれがあるとはできない。

3. 公衆の衛生を害するおそれがある発明

公衆衛生を害するおそれがある発明に該当するかの判断も、前述した公序良俗を乱す場合と同様に取り扱われるが、これに関して審査基準には下記のとおり定められている。

(1) 当該発明が製造方法である場合、その方法自体が公衆衛生を害するおそれがあるか否かを判断するだけでなく、その製造方法の目的生成物が公衆衛生を害するおそれがあるかについても考慮しなければならない。当該発明の方法により得た物が学術書で有害とされている場合でも、薬事法を根拠として製造を許可している場合には、当該学術書の記載だけで公衆衛生を害するおそれがあるケースに該当するとはいえない。

(2) また、発明本来の有益な目的を達成した結果として公衆の衛生を害するおそれがある場合でも、その害を除去する手段が有る場合、また、該手段がない場合でも当該発明の効果の有益性と危害性を比較検討し、発明の有益な効果が害よりも高い場合には、公衆の衛生を害するおそれがあるとみなされない。

4. 医療行為の発明

医療行為については特許法第 29 条第 1 項柱書の規定により、産業上利用することができない発明として、特許を受けることができない。審査基準には産業上利用することができない発明について下記のとおり定められている。

(1) 人間を手術、治療または診断する方法の発明、すなわち医療行為については産業上利用することができる発明に該当しないものとする。医師（漢方医も含む）または医師の指示を受けた者の行為でなかったとしても、医療機器（例：メス等）を利用して人間を手術したり、医薬品を使用して人間を治療する方法は医療行為に該当するものとみなす。ただし、理化学的測定または分析、検査方法等の各種データを収集する方法の発明において、その方法が疾病の診断と関連したものであっても、その方法発明が臨床的判断を含まない場合には産業上利用することができる発明と認める。しかし、その発明の構成が人体に直接的であり、一時的ではない影響を与える段階を含む場合には産業上の利用可能性がないものと取り扱われる。

(2) 請求項に医療行為が記載されている場合、当該行為を一つの段階または不可分な構成要素として含んでいる方法の発明は、産業上利用可能なものと認められない。

(3) 人体を処置する方法が治療効果と非治療効果（例：美容効果）を同時に持つ場合、治療効果と非治療効果を区別および分離することができない方法は治療方法とみなされ産業上利用可能なものと認められない。

5. 医療機器および動物にのみ限定する発明は特許許与

医療機器に関する発明および動物にのみ限定する発明は産業上利用することができる発明とみなし、特許を付与する。これに関して審査基準には次のとおり定められている。

(1) 人間の手術、治療または診断に使うための医療機器それ自体、医薬品それ自体などは、産業上利用することができる発明に該当する。

(2) 新規の医療機器の発明に関連する医療機器の作動方法、または医療機器を利用した測定方法発明が、その構成に人体と医療機器間の相互作用または実質的な医療行為を含んでいる場合を除いては、産業上利用可能なものと取り扱われる。

(3) 人間から自然的に排出されるもの（例：尿、便、胎盤、毛髪、爪）または採取されるもの（例：血液、皮膚、細胞、腫瘍、組織）を処理する方法が医療行為とは分離可能な別個の段階でなされたもの、または単純にデータを収集する方法である場合、産業上利用可能なものと取り扱われる。

(4) 一般的に人間を手術、治療、診断する方法に利用することができる発明の場合には、産業上の利用可能性がないものとみなされるが、その対象が人間以外の動物にのみ限定されるという事実が請求範囲に明示されていれば、産業上利用することができる発明として取り扱われる。

6. 実用新案登録を受けることができない考案

実用新案も特許とほぼ同様に運用されているが、実用新案は物品に限定されているため、方法関連の発明は実用新案の登録を受けられない。実用新案法第6条（実用新案登録を受けることができない考案）で、下記のいずれかに該当する考案については、第4条第1項（実用新案登録の要件）にかかわらず実用新案登録を受けることができないと規定されている。

- (1) 国旗または勲章と同一、または類似した考案
- (2) 公共の秩序または善良な風俗に外れたり、公衆の衛生を害するおそれがある考案

7. まとめ

特許を受けることができない発明については、自国の産業政策および公益上で定める場合が一般的で、時代の変遷により変化していると思われる。韓国では以前、飲食品、物質特許、用途の発明について特許を受けられないようにしてきたが、ほぼ全てのものは解除され、現在は公序良俗についてのみ不特許を定めており、特許

要件において産業上利用することができない発明として一部制限している。また、
実用新案においても特許と同様に公序良俗に反する考案、国旗・勲章と同一または
類似する考案、方法に関する考案は登録を受けることができない。

■ソース

- ・ 韓国特許法
- ・ 韓国実用新案法
- ・ 特許・実用新案審査基準（特許庁 2017.3）
- ・ 条文別特許法解説（特許庁 2017.3）
- ・ 特許法制に対する沿革的考察（特許庁 2007.5）

（編集協力：日本国際知的財産保護協会）