新規性

特許法

弁護士 尾関孝彰

2026年9月28日

新規性及び進歩性の判断基準時

■ 新規性：　出願日（基準日は優先日又は原出願日に遡ることがある）当時、公知技術ではなかったこと。
● 優先日：　同一の発明について海外で先行して特許出願した日。
● 原出願日：　当該出願が分割出願である場合、その親出願の出願日が原出願日になる。

29条1項：
「産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。
一　特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明　→（狭義の）「公知」発明
二　特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明　→「公用」発明
三　特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明」　→「公開」発明（実務上、先行技術文献１／引用文献１記載された発明、引用発明、引用例１というように表現されることが多い）

- 29条1項の発明を総称して（広義の）「公知」発明と呼ばれることもある（特許庁審査基準での用法）。

※ 特許庁審査基準： 特許庁が自らの考え及び判例に基づき作成・公表している特許性審査の基準。

● 新規性ありは、出願日（優先日）当時、公知技術（従来技術）ではないこと。厳密には、出願日ではなく、出願時で新規性が判断される。同一の日に出願と第三者による出願発明の公表がなされた場合、出願時刻が公表時刻より早ければ新規性が維持されるが、出願時刻が公表時刻より遅かった場合公表により出願発明は新規性を喪失する。

新規性及び進歩性の判断基準時

- 原則として、出願時が判断基準時になる。出願が受理された時刻までに公開された従来技術に対して新規性・進歩性があるか否かが問題になる。

■ パリ条約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property）に基づく優先権主張

- ある出願人が、日本での特許出願に先立ち、パリ条約加盟国である 外国（第一国）で、日本特許出願と同一の発明を特許出願（基礎出願）していた場合、その出願人は、日本（パリ条約加盟国）において第一国での特許出願（基礎出願）に基づき優先権を主張することができる（パリ条約4条A(1)）。ただし、日本出願日が第一国出願日から１年以内であることが条件になる（パリ条約4条C(1)）。優先権の効力として、新規性・進歩性の判断基準日は、第一国出願日（優先日）になる。

■ 特許協力条約（PCT: Patent Cooperation Treaty）に基づく国際出願

- 国際出願（PCT出願）の指定国に日本が含まれている場合、国際出願日が日本出願日とみなされる（184条の3）。ただし、国際出願日から30ヶ月（2年6ヶ月）以内に国内移行（特許庁への国際出願の日本語訳の提出）をすることが条件になる（184条の4第1項）。
- 国際出願がパリ条約に基づく優先権を主張してなされた場合（PCT8条(1)）には、国内移行期限（30ヶ月）の始期は優先日となる（PCT22条(2)）。

- 実質的にすべての国がパリ条約と特許協力条約に加盟している。

新規性及び進歩性の判断基準時

■ 分割出願（44条）：　親出願に記載されている発明であって、特許発明として請求されていない発明を分割出願することができる。分割出願した場合、親出願の出願日（原出願日）が分割出願（子出願）の出願日とみなされる（44条2項）。

■ 国内優先権主張（41条）された出願：　パリ条約によると、世界的には、パリ条約加盟国における第一国出願（基礎出願）には他のパリ条約加盟国での優先権（他のパリ条約加盟国において１年以内になされた同一発明の特許出願の新規性・進歩性判断基準時が第１国出願日（優先日）に遡る権利）が与えられる。日本国内においても、特許出願（国内基礎出願）をした者が、国内基礎出願日から１年以内に他の国内特許出願（後行出願）をする場合に、国内基礎出願にパリ条約の優先権と同様の国内優先権が与えられる。

- 国内優先権が与えられるのは、国内基礎出願に記載された発明に限定される（41条2項）。後行出願のうち国内基礎出願に記載されていない事項については、新規性・進歩性判断基準時は優先日に遡らず、後行出願日を基準時として新規性・進歩性が判断される。
- そうすると、分割出願（先行出願記載事項への追加がない場合）又は別出願（先行出願記載事項への追加がある場合）ではなく国内優先権出願をする理論的なメリットはないということになる。むしろ、国内優先権出願をしてから1年4ヶ月後に発生する基礎出願のみなし取下げ（42条1項）がデメリットになる。しかしながら、実務上は、国内優先権出願されることは珍しくない。国内優先権出願により国内基礎出願の足りないところを補足できる、具体的には化学発明について実施例を追加できるという誤解が広まったこと、及び実務上、審査官が優先権主張の有効性を審査しないことが原因と考えられる。
- パリ条約においても、基礎出願に記載されていない事項については、やはりパリ条約の優先権は効かず、新規性・進歩性判断基準時は優先日に遡らない。

特許法67条1項　「特許権の存続期間は、特許出願の日から二十年をもつて終了する。」

- 特許権存続期間２０年間の始期は、優先日ではなく、国内出願日である。

パリ条約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property）の３原則

（１）内国民待遇の原則（2条）

- パリ条約加盟国は、他の同盟国の国民に、自国民に与えられるのと同じ工業所有権の保護を与えなければならない。

（２）優先権制度（4条）

- パリ条約加盟国の工業所有権の出願人は、優先権主張期間（特許の場合は１年）内に他の同盟国で、優先権を主張して海外対応出願をすることができる。

（３）属地主義（4条の2(1)、(2)）

- 同一発明について各国で成立した特許権は、互いに独立しており、その有効性及び効力について、他国での特許権に影響されない。
- そのため、海外対応特許が無効になっても、あるいは海外対応特許の権利範囲についての司法判断がなされても、日本特許の効力・権利範囲は影響を受けない。

（狭義の）公知発明

■ 29条1項1号で規定される（狭義の）公知発明：　「特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明」

- 発明の内容を知った第三者が一人であっても、情報受領者が秘密保持義務を負っていない場合、もはやその発明情報は情報開示者の管理外に流出したので、「公然知られた」に該当する。
- 秘密保持義務の発生原因は、秘密保持契約の締結に限定されない。社会通念又は商慣習に基づいて秘密保持義務が発生することもある。

◆「公然知られた」と言えるためには、秘密保持義務を負わない者に発明又は発明を記載した文書若しくは発明実施品が現実に知られた必要があるか（「知られた」との条文の文言に着目するか？）？それとも、秘密保持義務を負わない者が知り得る状況に置かれればよいか（情報受領者が現実に知った事実の立証を特許庁／無効主張者に要求するのは厳しすぎると考えるか）？

→　両方の説があり得る。

◘大阪地裁平成24年10月4日判決

「法２９条１項１号による「公然知られた」とは，秘密保持義務のない第三者に実際に知られたことをいう と解されるところ，乙４図面が，原告特許１の出願日（平成１７年９月２７日）前に情報公開請求により第三者に対して開示されたことを認めるに足りる証拠はなく（甲３３の１・２によると，開示された事実はなかったことが認められる。），他に，乙４図面が上記出願日前に公然知られたことを窺わせる事実の主張，立証もない。」

➢ 一見、発明を記載した文書又は発明実施品が現実に第三者（秘密保持義務を負わない者）に知られた必要があるという見解のように見える。しかしながら、当該行政機関が従来技術文章を公開を意図しないで保管していたという事情に基づく事例判決とも考えられる。行政機関が、当該行政機関情報公開法に基づく公開以外の公開制度を整備していた場合には、反対の判断がなされていた可能性がある。

公然実施発明

■ 29条1項2号で規定される公然実施発明：　「特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明」

- 不特定又は多数の者が実施内容を知り得る状況で本件発明が実施されれば、「公然実施をされた発明」に該当する。
- 公然実施の最も典型的なケース：　実施品の市場販売

◆ 特殊な分析をしなければ、実施品の構成がわからない場合（例えば、実施品に含有される化学成分の分析が困難である場合、あるいはその量を計測するのが困難である場合）、公然実施に該当するか？

→

（私見）

- 本件発明の出願当時の当業者が、合理的に実行可能な分析方法を用いて、実施品を分析してその構成を知ることが可能であったのであれば、「公然実施をされた発明」に該当する。
- 判断基準者は、実施品の一般消費者ではなく、本件発明の当業者。
- 現実に実施品を入手した者が本件発明に係る実施品の構成を知ったことを立証する必要はない。本件発明の当業者が、その気になれば、合理的に実行可能な分析方法によって本件発明に係る実施品の構成を知ることができるのであれば、公然実施されたと言える。
- 実施品の構成を知るために必要な分析方法が、非常に高額の費用がかかる、あるいはアクセスするのが困難な研究機関に依頼しなければ分析でない等の事情により、合理的に実行可能でない場合には、たとえ実施品が本件発明の構成要件をすべて充足していても、公然実施されたとは言えない。

公然実施発明 - 東京地裁平成17年2月10日判決（アミノ酸含有医薬用顆粒製剤事件）

■ 本件特許発明（特許第334171号）

【請求項１】粒度を二〇～七〇〇μｍに調整されているイソロイシン粒子とロイシン粒子を含むイソロイシン、ロイシン及びバリンの三種の分岐鎖アミノ酸の粒子のみを主薬とし、イソロイシン／ロイシン／バリン＝一／一・九～二・二／一・一～一・三の重量比である造粒原料を造粒することを特徴とする、含量均一性の良好な医薬用顆粒製剤の製造方法。
【請求項３】粒度を二〇～七〇〇μｍであるイソロイシン粒子とロイシン粒子を含むイソロイシン、ロイシン及びバリンの三種の分岐鎖アミノ酸の粒子のみを主薬とし、イソロイシン／ロイシン／バリン＝一／一・九～二・二／一・一～一・三の重量比である造粒原料を使用して製造されていることを特徴とする、含量均一性の良好な医薬用顆粒製剤。

※ 明細書の記載を参酌すると、「粒度」は体積基準メジアン径を意味すると解釈される。

公然実施発明 - 東京地裁平成17年2月10日判決（アミノ酸含有医薬用顆粒製剤事件）

「特許制度は、新たな技術思想の社会への公開の代償として、これについて独占権を付与するものであるから、既に社会的に知られている技術的手段に対して独占権を付与する必要はなく、また、そのような技術的手段に対して独占権を付与することは自由な技術の発展をかえって妨げることになりかねないものである。

特許法が、同法二九条一項各号所定の発明については特許を受けることができない旨を規定しているのは、このような趣旨に出たものである。そうすると、同項二号の「公然実施」については、不特定多数の者の前で実施をしたことにより当該発明の内容を知り得る状況となったことを要するものであり、単に当該発明の実施品が存在したというだけでは、特許取得の妨げとはならないと解するのが相当である。この場合において、当該発明が物の発明である場合にあっては、当該発明の実施品が、当業者にとって当該実施品を完全に再現可能なほどに分析することが可能な状態にあることまでは必要でないが、当業者が利用可能な分析技術を用いて当該発明の実施品を分析することにより、特許請求の範囲に記載されている物に該当するかどうかの判断が可能な状態にあることを要するものと解するのが相当である。

そして、発明の実施品が市場において販売されている場合には、特段の事情のない限り、当該実施品を分析してその構成ないし組成を知り得るのが通常というべきである。

これを本件についてみるに、（中略）しかしながら、（証拠省略）によれば、被告製剤の製造方法は、企業秘密として厳格に管理されており、その含有成分の組成は公開されているものの、その他の情報は外部に開示されておらず、分岐鎖アミノ酸原料と練合材を練合し、造粒して顆粒状にし、さらにコーティングを施した製剤という性質上、イソロイシン、ロイシンの個々の粒子を練合前の粒子径のままに分離することは困難であると認められ、市販されている被告製剤からこれに含有される分岐鎖アミノ酸粒子の粒度を解析し、被告製剤が本件第一特許発明請求項三の構成を備えたものであり、同請求項一の方法により製造されたことを知ることは、当業者が通常に利用可能な分析技術によっては極めて困難というべきである（この認定を覆すに足りる証拠は、原告から提出されていない。）。

そうすると、被告製剤が市販されていたことをもって、本件第一特許発明請求項一、三に特許法二九条一項二号所定の公然実施に該当する事由があるということはできないというべきである。」

※本件は差止請求権不存在（特許非侵害）の確認を求める訴訟であり、原告が特許無効を主張していた。

公然実施発明 - 知財高裁平成28年1月14日判決（平成27年（行ケ）第10069号）

- 「特許法２９条１項２号にいう「公然実施」とは，発明の内容を不特定多数の者が知り得る状況でその発明が実施されることをいうものである。本件のような物の発明の場合には，商品が不特定多数の者に販売され，かつ，当業者がその商品を外部から観察しただけで発明の内容を知り得る場合はもちろん，外部からはわからなくても，当業者がその商品を通常の方法で分解，分析することによって知ることができる場合も公然実施となる。」

◆ 本件事例では、公然実施品のパッケージ裏面に「意図的に分解・改造したりしないでください。破損，故障の原因となります。」との記載があった。当該記載により消費者にリバースエンジニアリング禁止義務が発生しており、そのため公然実施ではないと評価できるか？

➢ 本判決は、この記載があるからといって，社会通念上あるいは商慣習上，本件製品を分解することが禁止されているとまでいうことはできず，公然実施品消費者のリバースエンジニアリング禁止義務は発生していない旨判断した。

公開発明

■ 29条1項3号で規定される公開発明：　「特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明」

- 29条1項3号の「頒布された刊行物」とは、原則として、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体であつて、頒布されたものを意味する（最高裁昭和55年7月4日判決、最高裁昭和61年7月17日判決）。
- 公衆は、不特定又は多数の者を意味する。
- ただし、実際に頒布されていなくても、公衆の要求に応じて頒布する体制になっていたのであれば、公開発明に該当する。

◘最高裁昭和５５年７月４日判決（昭和５３年（行ツ）第６９号）（一眼レフカメラ事件）
「特許法二九条一項三号にいう頒布された刊行物とは、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図画その他これに類する情報伝達媒体であつて、頒布されたものを指すところ、ここに公衆に対し頒布により公開することを目的として複製されたものであるということができるものは、必ずしも公衆の閲覧を期待してあらかじめ公衆の要求を満たすことができるとみられる相当程度の部数が原本から複製されて広く公衆に提供されているようなものに限られるとしなければならないものではなく、右原本自体が公開されて公衆の自由な閲覧に供され、かつ、その複写物が公衆からの要求に即応して遅滞なく交付される態勢が整つているならば、公衆からの要求をまつてその都度原本から複写して交付されるものであつても差し支えないと解するのが相当である。」

- 一眼レフカメラ事件最高裁判決によると、著作権法上の「発行」である必要はなく、不特定人からの要求に応じて複写が交付される体制が整備されていればよい。
- 図書館（地理的制限なし）に原本（言語制限なし）が所蔵され、図書館利用者（不特定人）による複写交付請求に応じて複写が作成されて交付される体制（国会図書館のシステム）になっている場合、その原本は、29条1項3号の「頒布された刊行物」に該当する。

公開発明

- 行政機関情報公開法（行政機関の保有する情報の公開に関する法律）に基づく請求があればその都度複製して交付されることをもって29条1項3号の「頒布」ということはできない（大阪地裁平成24年10月4日判決）。

◘大阪地裁平成24年10月4日判決
「被告は，乙４図面をもって，情報公開請求により公開されるべき文書であるから，情報公開法による情報公開請求が可能となった時点から，法２９条１項３号の刊行物に該当すると主張する。しかし、法２９条１項３号の「刊行物」とは，「公衆に対し，頒布により公開することを目的として複製された文書・図書等の情報伝達媒体」をいうところ，乙４図面は，頒布により公開することを目的として複製されたものとはいえない（請求があれば，その都度複製して交付することをもって，頒布ということはできない。）」

- ➢ 本判断は、本判決の29条1項1号についての判断と同様に、公知／公開の根拠が情報公開法による情報公開制度（行政機関情報公開制度）であるという事情に基づく事例判決であると考える。
- ➢ 行政機関情報公開制度においては、複製物の交付に審査が必要であり、行政機関が公衆からの複製物交付請求を拒否する可能性があるので、29条1項3号の「頒布された刊行物」に該当しないという理屈があり得る。

行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条　「行政機関の長は、開示請求があったときは、開示請求に係る行政文書に次の各号に掲げる情報（以下「不開示情報」という。）のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該行政文書を開示しなければならない。・・・」
➢ 個人情報、不開示を条件に行政機関に提供された情報などが不開示情報として指定されている。

公開発明

- 刊行物の言語は、どの言語でもよい。
- 例えば、一眼レフカメラ事件最高裁判決によると、従来技術発明をブルガリア語で記述した刊行物がブルガリアの図書館に閉架蔵書されており、かつ公衆の要求に応じてコピーが交付されるシステムになっていた場合、当該従来技術発明は「頒布された刊行物に記載された発明」に該当する。

■ 「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明」

- 従来技術発明を記述した情報がインターネット上で閲覧可能な状態になるか、インターネット上でダウンロード可能な状態に至れば、当該従来技術発明は「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明」といえる。
- ただし、過去の特定の日までに立証対象文書がインターネット上で公開されていた事実を立証するのは、その日以前に当該サイトがInternet Archive - Wayback Machineにキャプチャされていた場合を除き、一般的には困難である。証拠保全の方法として、インターネット上で公開した上、事実実験公証をしておくこと、あるいはそのプリントアウトに確定日付又はタイムスタンプを付しておくことが考えられる。

新規性喪失の例外

■ 新規性喪失の例外（grace periodの付与）
Grace period: 出願発明が公表された後、当該公表による新規性・進歩性喪失が免除される期間。
- 米国：　１年
- 日本：　１年
- 欧州（ヨーロッパ特許条約）：　意図に反する開示については6か月。意図した開示については実質的に新規性喪失の例外なし（限定された展示会での出展のみ）。すなわち、実務的には、新規性喪失の例外がないに等しい。
- 中国：　ヨーロッパ特許条約に類似

■ 特許を受ける権利を有する者の意図に反する公表（30条1項）
「特許を受ける権利を有する者の意に反して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明は、その該当するに至つた日から一年以内にその者がした特許出願に係る発明についての同項及び同条第二項の規定の適用については、同条第一項各号のいずれかに該当するに至らなかつたものとみなす。」
- 30条1項の適用を受けるための手続きは不要。

■ 特許を受ける権利を有する者自らによる公表（30条2項）
「特許を受ける権利を有する者の行為に起因して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明（発明、実用新案、意匠又は商標に関する公報に掲載されたことにより同項各号のいずれかに該当するに至つたものを除く。）も、その該当するに至つた日から一年以内にその者がした特許出願に係る発明についての同項及び同条第二項の規定の適用については、前項と同様とする。」
- 30条2項の適用を受けるためには、出願と同時に30条2項適用の申請をしなければならない（30条3項）。
- 出願時に30条2項適用の申請を失念したとき、補正で当該手続きミスを治癒することはできない。

新規性喪失の例外

- 新規性喪失の例外（grace periodの付与）の趣旨：　出願前に、発明者の意図に反して発明が漏洩されてしまった場合、発明を論文発表する必要があった場合、又は発明者の知識不足のために発明が公表されてしまった場合に、特許を受ける権利を有する者を保護する。

- 新規性喪失例外規定（30条）は、所定の公表情報を新規性・進歩性欠如の根拠となる従来技術から除外するに過ぎず、出願日を当該公表日に遡及させるわけではない。

- 30条所定の発明公表は、自己創作発明の公表に限定される。
  - 自己創作発明の公表がなされ、その後、出願前に、第三者が当該自己創作発明を参照せずに独自に創作した情報（第三者創作情報）を公表した場合、当該自己創作発明は新規性・進歩性欠如の根拠となる従来技術から除外されても、第三者創作情報は新規性・進歩性欠如の根拠となる従来技術になる。
  - 自己創作発明の公表がなされ、その後、出願前に、第三者が出願発明を参照せずに独自に創作した発明（第三者創作・出願発明）を出願した場合、当該自己創作情報は新規性・進歩性欠如の根拠となる従来技術から除外されても、第三者創作・出願発明は除外されない。そのため、自己創作情報と実質的に同一である第三者創作・出願発明の公表が発行されたとき、自己創作情報に基づく出願発明は、29条の2（拡大された先願の地位）により特許要件を欠如することになる。

新規性喪失の例外

◆ 退職した元従業員（在職中、職務上、出願発明が知らされていた）が、出願前に、自ら、出願発明の実施品を市場販売していた事実が発覚した。しかしながら、当該実施品の構成を分析するためには、専門研究機関のみが保有している設備を利用する必要があった。この場合、出願発明は公知（29条1項1号）又は公用（29条1項2号）により新規性を喪失するか？

✓社会通念上の秘密保持義務の有無
✓公然実施品によりその構成が29条1項2号の公用となるための要件
✓30条1項による救済

◆ 従業員が、出願前に、展示会における会社の展示ブースを訪れた来場者であって新規顧客になり得る者に、出願発明実施品のサンプルを交付した。この場合、出願発明は公知（29条1項1号）により新規性を喪失するか？

✓実施品の交付により29条1項１号の公知となる要件
✓30条２項による救済