

第2章

QUESTION

同じく出願を拒絶するとしても、未完成であるために特許法上の「発明」に当たらないとして拒絶した場合の特許法上の効果と、書類（明細書）の記載が不十分であるとして拒絶した場合のそれとは、まったく同じなのだろうか。

解説

一応「発明」が出願されたが、書類の記載が不十分であると評価するのと、そもそも発明が出願されていないと評価するのでは、次の点で効果が違って来る（竹田和彦『特許の知識』〔第8版、ダイヤモンド社、2006〕67頁）。

- ①後願排除効の有無（29条の2、39条）
- ②優先権主張出願の可否
- ③分割出願の可否
- ④進歩性判断の引用発明たりうるか否か

学説上は、記載の仕方が不十分な場合と、単なる思いつきや課題の提示がされているにすぎない場合とを区別して、前者の場合には発明該当性を認め、出願審査を進めるべきとする見解が有力である（高林龍『標準特許法』〔第5版、2014〕35-36頁）¹。

サポートページ新 QUESTION

スキー・ジャンプ競技でおなじみのV字ジャンプ。この飛型が開発されるまでは、板を揃えて飛ぶ飛型がよいとされていた。しかし、V字ジャンプは前面に風をより多く捉えて飛距離を稼ぐことができたので、以後はこれが飛型の基本になっている。
このV字ジャンプというスキーのジャンプ方法は、特許法上の発明といえるだろうか。

解説

田村教授は次のように述べている。「浮力や摩擦力等に関する自然法則を利用しているものであることに変わりはなく、『自然法則の利用』に該当しないというのは、概念としていささか苦しいものがあることは否めない。しかし、人が（それをなす人の数は多くはないかもしれないが、少なくともその人にとって）一挙手一投足でなす活動の自由が、他者の財産権によって制約されることを正当化することは困難であろう。公序良俗

¹ 竹田・前掲書 65 頁も、発明未完成と明細書等記載不備を区別するが、基準が高林説ほど明快でない。発明を完成させようとするれば要旨変更にあたる場合がそうであると主張されているが、平成5年特許法改正により補正制限が導入され、現行法上、要旨変更の基準は機能しなくなった。

に反するとして拒絶すれば足りるようにもおもわれるが、ともあれ、『自然法則の利用』という要件に元来、排他権が及ばない領域、換言すれば、人の自由に委ねておくべき領域を確保するという機能があることに鑑みれば、人間の行動を過度に制約する発明について、同要件の問題とすることもあながち背理とはいえないであろう」（田村善之「特許発明の定義—『自然法則の利用』の要件の意義—」法教 252 号 15 頁）。