

# 「特許取得」と「侵害」の関係

(1) S社特許①「A成分（コラーゲン）とB成分（グリセリン）」よりなる化粧品（A成分とB成分の両者を含む）

(2) ここで当社が特許②として「A成分とB成分およびC成分」（A成分とB成分の両者にC成分（ビタミンE）を付加したもの）よりなる化粧品を出願したとします。

- 通常は先行技術として特許①があるので、この出願は容易に発明が可能として、拒絶理由通知がくるはずです。
- 当社としては、「A成分とB成分」に「C成分」を加えることは新規で素晴らしい効果があり、進歩性があると、当初の明細書の中に記載してあると指摘することにより、特許となる可能性があります。
- ここで、審査官は納得し、晴れて②が特許となった場合です。

(3) ①および②は、それぞれ独立に特許権を主張できます。

次に、

※ 特許法第68条には、「特許権者は業として特許発明の実施をする権利を専有する」とあり、実施も当然のようです。

ところが、ここで以下のような問題があります。

- 当社が自社特許②の化粧品を実施（製造・販売）した場合、どのような事態が起こるか。
- ②は特許として立派に成立しています。
- にもかかわらず、これを実施した場合、S社特許①の権利を侵害します。  
**即ち、A成分とB成分の二つの要素を同時に含む化粧品であれば、いかなるものも特許①を侵害することとなります。**

※ 特許法第72条には、「自己の特許発明が他人の先願に係わる特許発明を利用している場合は、自己の特許発明を実施できない」とあります。  
つまり、自己の特許であっても、他人の先行特許を利用する場合（利用発明）は実施できないということになります。

結局、特許②の権利者は特許は取得しているが、これを実施することはできません。

その対策として、

- ①の権利者から実施権等何らかの権利を譲ってもらえば話は別ですが。
- ②が素晴らしいので、①の権利者へクロスライセンスの申込みも可能です。

ただし、ライバル関係にある場合はこれらはかないません。  
従って、特許①の年金未納や期間満了で権利消滅を待つ以外ありません。

逆に、①の特許権者は特許②の存在にもかかわらず、①を実施できます。

特許①には余分な「C成分」がなく、特許②の権利を侵害していません。  
特許②はあくまでも「A成分」と「B成分」と「C成分」の3者が同時に含まれた特許だからです。  
また、第三者が「C成分」を付加したものを実施すると、A成分とB成分を同時に含むので、これまた特許①の権利侵害となります。

- 更に「A成分とB成分」に「D成分」や「C成分とD成分」を付加したものは、A成分とB成分が同時に含まれているので、これも特許①を侵害します。

この特許①より逃げる方法としては、「A成分とC成分」や「B成分とC成分」、更には「A成分とC成分とD成分」など、A成分とB成分を同時に含まない組み合わせで実施するしかありません。

※ 特許に関係している多くの方々は、特許①の権利を逃れるには「C成分」～「Z成分」を付加したものを実施すればよいと、いまだ持つて考えている方がおられます。  
これは重大な誤りです。  
特許①の権利者が見逃しているか、警告が来ないだけの状況です。