

知財アレルギーへの レクイエム♪

the requiem for people with an allergy to intellectual property



Lesson19 : 考案とは？
中川 淨宗

1. はじめに♪

皆さんこんにちは。知的財産の
「永遠の^{ジョングルール}吟遊詩人 (!)」こと
弁理士の中川淨宗です。

さて、5月号の本稿では、「特許法」
の保護対象である「発明」の要件につ
いて、お話ししました。

今回は、「実用新案法」の保護対象
である「考案」について、説明しましょ
う。実用新案法は、特許法と同様に、
技術的なアイデアを保護するための法律
ですが、発明と対比しながら見てい
くと、考案も理解しやすいです。

中川先生、考案も特許法と同様
に、実用新案法2条1項にその
定義がありますよね。

図1のように、考案の定義は、3つ
の要件から構成されています。この3
つの要件を1つでも満たさないと、実
用新案法上の考案に該当しません。

図1 考案の要件

- ①「**自然法則を利用したもの**」
であること
- ②「**技術的思想**」であること
- ③「**創作したもの**」であること



さすがは夏に向けてダイエット
に励んでいる^{ちあき}知明さん、予習・
復習もバッチリですな。

さて、この考案の3つの要件は、前
回説明していただいた発明の要件と同
じだと思います。そうすると、考案は、
発明とどこが違うのでしょうか？



さすがは人間ドックに向けてメ
タボ解消に努めている^{のりお}法雄さ
ん、鋭い質問ですな。

確か、発明が4つの要件から構成さ
れていたのに対して、考案は3つの要
件から構成されています。そうすると、
4つ目の要件が存在するか否かで、発
明と考案は異なるようですね。

2. 高度性の有無♪



ナルホド、前回の宿題として
残っていた部分ですが、発明は、
第4の要件として、「高度のもの」で
あること（高度性）が必要とされてい
ました（特2条1項）。

これに対して、考案は「高度のもの」
という要件がありません。ここに、発
明と考案の違いがあるわけですね。



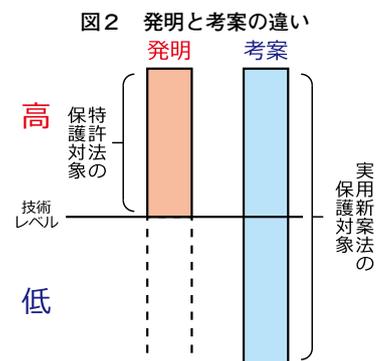
法雄さんが気付かれたとおりで
す。もっとも、これは、考案が
低度のものでなければならないという
趣旨ではありません。

ですから、図2に示すとおり、考案
には、もちろん高度のものも含まれて
います。しかしながら、発明とは異な
り、特に低度のものも、考案に含まれ
るという点に意義があるわけです。



そうすると、高度性の要件は、
発明と考案の違いを示すものと
して、意義があるのですね。

つまり、この要件は、技術的思想の
創作のなかでも、高度のものは特許法
で保護し、低度のは実用新案法で
保護するという2つの法律の役割分担
を図っていると考えられます。



 そのとおりです。もっとも、実務上、発明と考案に大きな違いはないと考えていいでしょう。

特許庁の審査官が出願された発明を審査する際に、発明に該当するか否かを判断するときも、高度性の有無を考慮する必要はないとされています。

3. 物品性[♪]

 一方で、実用新案法の保護対象は、「物品性」を備えることが必要です。つまり、考案のなかでも、物品の形状、構造または組み合わせに関するものでなければならぬ点に注意が必要です（実1条・3条1項柱書き）。先生、ここでいう物品とは、どのようなものなのでしょう？

 物品とは、少なくとも「一定の形態」（形状、構造、または組み合わせ）を備え得る空間的に一定の形を有するものとされています。

 その点については、まず、私のアイデアを聞いてください！

私はアイスモナカが大好きなんですけど、食べていると内側のアイスがはみ出してくるので、外側の皮を二重にすればいいと思うんですよ。こういった二重構造のアイスモナカXであれば、物品性を有しますよね。

でも、考案は、このようなアイスモナカみたいに、動産に関するもの、物品全体に及ぶもの、単一の物品に関するものに限定されるのでしょうか？

 いえ、考案は、必ずしもそのように限定されていません。

まず、民法では、土地とその定着物（家屋など）は不動産とされており、そういった不動産以外の物は全て動産とされています（民86条）。

例えば、アイスクリームの製造設備をコンパクトにまとめて設置したアイスクリーム工場は、もちろん不動産ですが、物品性を有します。

 また、物品の全体に関する考案だけでなく、物品の一部に関する考案であっても、物品性を有することになるわけですね。

例えば、手から滑り落ちにくいように、凹凸を設けたアイスクリーム用スプーンの柄は、スプーンの一部である「柄」に関する考案ですが、物品性を有することになります。

 そして、単一の物品だけでなく、集合的な物品群であっても、物品性を有するわけですね。

例えば、物品群全体としてのコンパクト化を図ったアイスクリームの製造機械のセットは、物品の集合ですが、物品性を有することになります。

反対に、物品性を有しないとされるのは、どんなものなのでしょう？

 まず、物とは全く別のカテゴリーである「方法」に関する考案は、物品性を有しません。

ですから、知明さんの考えた二重構造のアイスモナカXについていえば、

その製品検査を行う方法や生産方法などは、実用新案法によって保護を受けることができません。

 それに、コンピュータ・プログラムのような「無体物」も、方法に関するアイデアと同様に、先ほどの「物」に関する考案ではないので、物品性を有しません。

 また、合金といった組成物、化学物質の化学構造、動物や植物の品種は、物に関するものではありませんが、一定の形態を備えるものではないため、物品性を有しません。

 お2人のおっしゃるとおりです。このような物品性を有しないアイデアは、もっぱら特許法によって保護されることになります。

 先生、物品性についてまとめると、液体・気体・粉体それ自体は、一定の形態を備えられませんから、物品性を有しません。

例えば、気球を浮上させるためのガスとして、従来よりも軽量のガスPを開発したとしましょう。しかし、ガスP自体は、気体であって物品性を有しませんから、実用新案法では保護されないということになります。

 そのとおりです。ただ、一定の形態は、その考案に関する物品全体を通して認められれば十分です。よって、物品の一部に一定の形態を有しない部分が含まれていても、物品性は認められます。



つまり先生、液体・気体・粉体が、物品の一部に含まれていても、それが他の部分と密接な関連性をもって、一定の効果を発揮できれば、物品性が認められるわけですね。

先ほどのガスPでいえば、ガスPを収納した気球Qということになれば、物品性を有しますから、実用新案法によって保護されることになります。



また、ある物品を構成する原材料に関する考案は、一般に物品性を有しませんから、実用新案法による保護は受けられません。



例えば、アイスクリームには、その原料の1つとして、アイスクリームの粒子をバランスよく固めるための安定剤が使われています。

アイスクリーム用の安定剤Yを開発したとしても、それ自体は一般に物品性を有しないということですね。



ただ、少し話が難しくなりますが、物品の原材料に関する考案であっても、その原材料が用いられている物品の形態を通じて、いわば間接的に保護される場合があります。

もっとも、そういった場合でも、物品性を備えるためには、原材料とそれが用いられている物品の形態が密接に結び付いていることが必要です。



例えば、先ほどの安定剤Yについていえば、これを単純に含んだだけのアイスモナカAでは、やはり物品性を有しないわけですね。



一方、特に安定剤Yを含んだアイスクリームの形が崩れないように、皮の構造を工夫したアイスモナカBであれば、安定剤YとアイスモナカBの形態に密接な関係があります。これなら、物品性を有するので、実用新案法の保護を受けられますね。

4. 形態性♪



それでは、物品の形状・構造・組み合わせについて、図3を見ながら、具体的に説明しましょう。

実用新案法の保護対象を検討するうえで、この3つの意義を検討することは重要です。ただ、これらのうちのどれかに該当すればいいので、この3つを厳密に分ける必要はありません。

まず、「形状」とは、外部から観察できる物品の外形のことです。形状は立体的であるか否かを問わないので、立体的形状も平面的形状も、ここでいう形状に含まれます。



例えば、手から滑り落ちないように、食べる人の指を置くためのへこみを設けたアイスモナカCは、立体的形状に該当しますな。

一方、このようなアイスモナカCを包装しやすい形状に裁断した包装紙Vは、平面的形状に該当します。



次に、「構造」とは、物品を構成する部品や材料をはじめとする各種の要素が密接に関連しあって結び付いていることをいいます。

構造も、立体的であるか否かを問わないので、立体的構造も平面的構造もここでいう構造に含まれます。



そうすると、先ほどの二重構造のアイスモナカXは立体的構造に該当するわけですね。

一方、このようなアイスモナカを包装しやすいように、折り目線を描いた包装紙Wは平面的構造に該当します。



もっとも、物品の構造上の特徴は、必ずしも物品の外観上明らかである必要はありません。



へえ～、そうなんですね。実は、私のヘアピンは、お互いにくっついてバラバラにならずに保管できるように磁石でできてるんですよ。

このヘアピンが磁石でできていることは、見た目では分かりませんが、このようなアイデアも構造に関する考案に該当するわけですね。



最後に、「組み合わせ」とは、本来は独立した形態を備える複数の物品であるものの、それらを使用する際に、お互いに関連しあって新しい使用価値を生じるものをいいます。

図3 考案の種類

形状	外部から観察できる物品の外形のこと ・立体的形状も平面的形状も含まれる。
構造	物品を構成する部品や材料などの各種の要素が密接に関連しあって結び付いていること ・立体的構造も平面的構造も含まれる。 ・構造上の特徴は、物品の外観上、明らかである必要はない。
組み合わせ	独立した形態を備える複数の物品だが、使用時に関連しあって新しい使用価値を生じるもの ・同種物品の組み合わせと異種物品の組み合わせがある。

 例えば、新しいゲームとその道具を考えたとしましょう。

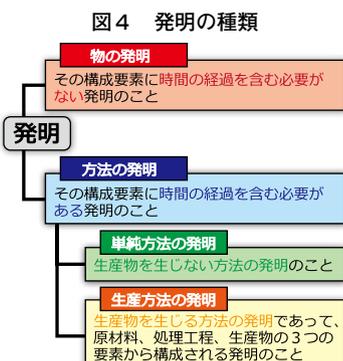
もちろん、先生が前回お話しされたとおり、ゲーム自体は、自然法則を利用していませんから、発明や考案に該当しません。でも、ゲームに用いる道具ということになれば、十分に発明や考案に該当しますよね。

 ナルホド！ 例えば、トランプのようなカードゲーム用のカードは、同じ種類の物品による組み合わせになり、将棋のようなボードゲーム用の駒と盤は、異なる種類の物品による組み合わせになるわけですな。

 確かに、ジョーカー1枚や王将1枚では遊べません。トランプなら53枚のカード、将棋なら40枚の駒と将棋盤があって、はじめて「ゲームで遊べる」のですから、まさに物品の組み合わせに該当します。

5. 発明の種類

 これに対して、特許法は、物品性を問題にすることなく、その保護の対象としています。



発明には、図4に示すとおり、物の発明と方法の発明があり、方法の発明にはさらに単純方法の発明と生産方法の発明があります（特2条3項）。

まず「物の発明」とは、技術的思想が物の形として現されたものであって、その構成要素に時間の経過を含む必要がない発明のことです。

ただし、実用新案法とは違い、特許法上の物には、有体物だけでなく、プログラムなどの無体物も含まれます。

 先ほどのアイスモナカXは、物の発明に該当するわけですな。

これに対して、「方法の発明」は、その構成要素に時間の経過を含む必要がある発明になります。そのなかでも、「単純方法の発明」とは生産物を生じない方法の発明のことです。

例えば、アイスモナカXが二重構造でできていることを検査するための方法は、単純方法の発明に該当します。この方法を使用しても、アイスモナカXはもう1個できませんから。

 一方、「生産方法の発明」とは、生産物を伴う方法の発明であって、原材料、処理工程、生産物の3つの要素から構成される発明ですな。

アイスモナカXの生産方法は、安定剤などの原材料、その混合や凍結といった製造工程、そしてアイスモナカXという生産物から構成されています。確かに、製造工程という時間の経過を要素として含んでいますね。

6. おわりに

 先生、どうして特許法と実用新案法の保護対象には、高度性や物品性の要件について、大きな違いがあるのでしょうか？

 最初にお話ししたとおり、実用新案法は、レベルの低い技術いわば「小発明」を保護する点に意義があります。このような技術は、物品に関するものが多いという実態があります。

また、1905年に設けられた日本の実用新案制度は、当時、空間的な形態を備えるものを保護していたドイツの実用新案制度にならって設けられたという歴史的な背景もあります。

 さて、今回のテーマは、意匠法の保護対象です。まあ、そのころには夏も終わっていますから、知明さんも、二重構造のアイスモナカをお腹いっぱい食べられますな！

 そんなこと言っていると、次回、法雄さんの席はありませんよ。

おーい、誰か法雄さんの座布団全部持って行って～（先生、これじゃ日曜夕方のバラエティーですよ……）。

中川 浄宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長/弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開業。知的財産の実務に携わりながら、専修大学および東海大学の講師も務める。ネットの「クシコス・ポスト」は、運動会でよく流れる曲だが、聴こえてくるとピアノの練習で弾いていた子どものころを思い出す。

〒231-0006 神奈川県横浜市南区南仲通3-35横浜エクセレントⅢ TEL.045-651-0236
URL : <http://www.ipagent.jp/>
E-mail : customer@ipagent.jp