

特許発明の技術的範囲とその解釈について

令和5年11月15日

ソフィア国際特許事務所

弁理士 林 和夫

1. 特許制度の歴史および発明の保護について

(1) 各国の特許法と憲法及び民法との歴史の比較

北イタリアのヴェネツィア共和国

1474年：世界最古の成文特許法が成立。

イギリス

1624年：専売条例が成立。

成文憲法はない。

制定法による民法はなく、「法の支配」によるコモンローとエクイティが法源。

アメリカ

1787年：アメリカ合衆国憲法（世界初の成文憲法）が成立。

1790年：連邦特許法が成立。

連邦法による民法はなく、「法の支配」によるコモンローとエクイティが法源。

フランス

1791年：最初の憲法が成立。

1791年：特許法が成立。（無審査主義であったが、1968年に審査主義を採用。）

1804年：フランス民法典成立（「法治主義」による成文法）。

ドイツ

1871年：ドイツ帝国憲法が成立。

1877年：帝国特許法が成立。

1900年：ドイツ民法典成立（「法治主義」による成文法）。

日本

1885年（明治18年）：専売特許条例（太政官布告）が制定。

1889年（明治22年）：大日本帝国憲法が制定。

1896年（明治29年）：民法が制定（「法治主義」による成文法）。

1899年（明治32年）：パリ条約加盟のため、特許法（大日本帝国憲法による法律）が制定。

1909年（明治42年）：特許法全面改正（旧々法）。

1921年（大正10年）：特許法全面改正（旧法）。

1946年（昭和21年）：日本国憲法が制定。

1959年（昭和34年）：特許法全面改正（現行法：日本国憲法による法律）。

（2） 特許関係条約

1883年：工業所有権の保護に関するパリ条約が調印。

同盟の国際事務局が設立され、その後、世界知的所有権機関（WIPO）となる。

1899年：日本が加盟

同盟国：現在 193 か国

第1条 同盟の形成・工業所有権の保護の対象

(1) この条約が適用される国は、工業所有権の保護のための同盟を形成する。

(2) 工業所有権の保護は、特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び不正競争の防止に関するものとする。

(3) 工業所有権の語は、最も広義に解釈するものとし、本来の工業及び商業のみならず、農業及び採取産業の分野並びに製造した又は天然のすべての産品（例えば、ぶどう酒、穀物、たばこの葉、果実、家畜、鉱物、鉱水、ビール、花、穀粉）についても用いられる。

1970年：特許協力条約（PCT：パリ条約の特別取極）が調印。

1978年：日本が加盟

締約国：現在 154 か国

締約国間の国際出願について、手続きの統一化・簡素化を図る目的。

1994年：世界貿易機関(WTO)で知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS協定)が作成。

日本は、同協定に対応するため、平成6年に工業所有権法等の改正。

加盟国：現在 164 か国

2000年：特許法条約が締結。

2016年：日本が加盟

締約国：現在 43 か国

各締約国の国内出願の手続きを調和する特許ハーモナイゼーション条約。

(3) 憲法による発明または特許権の保護

[アメリカ合衆国憲法]

第1章 [立法部]

第8条 [連邦議会の立法権限] 連邦議会は、つぎの権限を有する。

第8項 著作者および発明者に対し、一定期間その著作および発明に関する独占的権利を保障することにより、学術および有益な技芸の進歩を促進する権限。

[大日本帝国憲法]

第二章 臣民権利義務

第27条 日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サルハコトナシ

[日本国憲法]

第三章 国民の権利及び義務

第29条 財産権は、これを侵してはならない。

2 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

[知的財産基本法（平成十四年法律第百二十二号）]

第一章 総則

(定義)

第2条 略

2 この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。

(4) 用語を「知的財産権」「産業財産権」に統一（知的財産戦略大綱、2002年7月3日、首相官邸の知的財産戦略会議）

物を対象とした所有権法とは異なり、知的財産法は情報を対象としており、所有権法とは異なった情報独自の法体系が必要となりつつある。このことが広く認識されるよう、法令・条約等において使用されている「知的所有権」という用語を可能な限り「知的財産」、「知的財産権」に統一することとする。

また、明治以来使用されている「工業所有権」という用語は、主として特許権、実用新案権、意匠権及び商標権を指すものとして用いられているが、これらの中には、農業・鉱業・商業等の工業以外の産業に関する知的財産も含まれている。そのような権利の性質をよりの確に表すためにも、「工業所有権」に替えて「産業財産」、「産業財産権」という用語を使用することとする。（外務省、文部科学省、経済産業省、関係府省）

[参考]

民法では、（所有権の取得時効）を162条で規定し、（所有権以外の財産権の取得時効）を163条で規定している。

(5) 発明の定義

特許法で発明を定義しているのは、日本（現行特許法から）とカナダのみ。条約でも発明の定義はない。

日本

(定義)

第2条 この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

2 この法律で「特許発明」とは、特許を受けている発明をいう。

カナダ

第2条 定義

「発明」とは、新規かつ有用な技術、方法、機械、製造物若しくは合成物、又は技術、方法、機械、製造物若しくは合成物の新規かつ有用な改良をいう。

「特許」とは、発明に対する特許証をいう。

2. 特許制度の本質について

(1) 無体財産権について

「無体財産権とは、抽象的には、無体財産に対する所有権類似の財産権である。具体的には、人間の精神的活動の結果生じた創作物に対する権利と、営業上の信用に対する権利を指す。前者には、精神的文化に関連する著作権と、産業上の財産権である特許権、実用新案権、意匠権、種苗法上の権利、ノウ・ハウ等が含まれる。後者は営業上の標識であり、商標、商号、営業標識等がこれに含まれる。」

(基本法学 3 財産 281 頁、「無体財産権」中山信弘)

「無体財産権法は、基本的には不正競争を禁止するためのものである。・・・不正な競争を防止するための方法として、無体財産権は物権的な構成をとっているにすぎない。以上から、民法の規定している物権の侵害と、無体財産権の侵害とは、その性質を全く異にしていることがわかるであろう。」(前掲書 290-291 頁)

(2) 権利付与法としての特許法について

特許法は、一定の要件を満たした技術的情報に対して、特許権という所有権に似た物権的効力を与え、差止請求権と損害賠償請求権を与えている。特許権を物権化(具体的には所有権)することにより、譲渡・相続・ライセンス・担保権設定等が可能となる。もちろん情報は物と異なった性格を有しているため、情報を物と見ることはあくまでも法的フィクションであり、物権的な効果といっても、民法に規定されている物権と同一の内容の権利であるわけではない(特許法 第四版 15-16 頁、中山信弘著)。

(3) 著作権(無体財産権)についての最高裁判例

美術の著作物の原作品は、それ自体有体物であるが、同時に無体物である美術の著作物を体現しているものというべきところ、所有権は有体物をその客体とする権利であるから、美術の著作物の原作品に対する所有権は、その有体物の面に対する排他的支配権能であるにとどまり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではないと解するのが相当である(最高裁昭和 58 年(オ)第 171 号同 59 年 1 月 20 日第二小法廷判決・民集第 38 卷 1 号 1 頁)。

その基本的な考え方は、美術の著作物以外の著作物の原作品についても妥当するものと解されるので、その意味において本判決の意義は大きいものといえよう（最高裁判所判例解説〔民事関係〕清水利克・法曹時報第40巻第10号（昭和63年10月号）147頁）。

3. 特許発明の技術的範囲について

(1) 特許法の規定について

(特許出願)

第36条 特許を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書を特許庁長官に提出しなければならない。

- 一 特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所
- 二 発明者の氏名及び住所又は居所

2 願書には、明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付しなければならない。

3 前項の明細書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

- 一 発明の名称
- 二 図面の簡単な説明
- 三 発明の詳細な説明

4 略

5 第二項の特許請求の範囲には、請求項に区分して、各請求項ごとに特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項のすべてを記載しなければならない。この場合において、一の請求項に係る発明と他の請求項に係る発明とが同一である記載となることを妨げない。

6 第二項の特許請求の範囲の記載は、次の各号に適合するものでなければならない。

- 一 特許を受けようとする発明が発明の詳細な説明に記載したものであること。
- 二 特許を受けようとする発明が明確であること。
- 三 請求項ごとの記載が簡潔であること。
- 四 その他経済産業省令で定めるところにより記載されていること。

(特許発明の技術的範囲)

第70条 特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない。

2 前項の場合においては、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、

特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする。

(特許権者等の権利行使の制限)

第104条の3 特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、当該特許が特許無効審判により又は当該特許権の存続期間の延長登録が延長登録無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者又は専用実施権者は、相手方に対しその権利を行使することができない。

(2) 知的財産高等裁判所について

[知的財産高等裁判所設置法（平成十六年法律第百十九号）]

(趣旨)

第1条 この法律は、我が国の経済社会における知的財産の活用の進展に伴い、知的財産の保護に関し司法の果たすべき役割がより重要となることにかんがみ、知的財産に関する事件についての裁判の一層の充実及び迅速化を図るため、知的財産に関する事件を専門的に取り扱う知的財産高等裁判所の設置のために必要な事項を定めるものとする。

(知的財産高等裁判所の設置)

第2条 東京高等裁判所の管轄に属する事件のうち、次に掲げる知的財産に関する事件を取り扱わせるため、裁判所法第二十二条第一項の規定にかかわらず、特別の支部として、東京高等裁判所に知的財産高等裁判所を設ける。

(3) 裁判所におけるクレーム（特許請求の範囲）解釈について

裁判所における特許請求の範囲の解釈については、以下に示す大審院大正12年判決以来の判断の積み重ねがあり、現在の知財高裁の判断へと続いている。

・「特許発明ノ範囲ハ専ラ其ノ特許明細書ニ依リテ之ヲ定ムヘク而シテ特許明細書ヲ解釈判断スルニ當リテハ其ノ記載セル特許請求ノ範囲等ノ字句ニ拘泥スルコトナク発明ノ性質及目的又ハ発明ノ詳細ナル説明等ト相待チテ新規ナル考案ノ旨意ヲ明ニシ以テ特許権ノ範囲ヲ定ムヘキモノトス」(大審院大正11年(オ)第176号同年12月4日第二民事部判決)

・「実用新案の説明書により当該実用新案の権利範囲を確定するにあたっては、説明書中の『登録請求ノ範囲』の項記載の文字のみに拘泥することなく、考案の性質、目的または説明書のその他の項の記載事項および添付図面の記載をも勘案して、実質的に考案の要旨を認定すべきである。」（最高裁昭和 37 年(オ)第 871 号同 39 年 8 月 4 日第三小法廷判決・民集第 18 卷 7 号 1319 頁）

・「特許の要件を審理する前提としてされる特許出願に係る発明の要旨の認定は、特許請求の範囲の記載の技術的意義が一義的に明確に理解することができないとか、あるいは一見してその記載が誤記であることが発明の詳細な説明の記載に照らして明らかであるなど、発明の詳細な説明の記載を参酌することが許される特段の事情のない限り、特許請求の範囲の記載に基づいてされるべきである。」（リパーゼ判決：最高裁昭和 62 年(行ツ)第 3 号平成 3 年 3 月 8 日第二小法廷判決・民集第 45 卷 3 号 123 頁）

・「この判決の数年後に、技術的範囲の確定について、先ほどのリパーゼ判決の要旨との関係が議論になりまして、急転直下、特許法 70 条の 2 項が追加されてしまったという経緯があります。1 項は従前からの規定のとおりなのですが、リパーゼ判決は、発明の詳細な説明を原則的には参酌してはならないのだとの説示が曲解されて、技術的範囲の確定においても詳細な説明を参酌することは原則的に許されないというようなことを、硬直的に捉える向きがあったのに対する対応だったと思うのですけれども、2 項において『前項の場合においては、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする』という平成 6 年の法律改正がなされたわけです。」（「発明の要旨認定と技術的範囲確定ーリパーゼ判決を振り返るー」塩月秀平（知財高裁判事、リパーゼ判決最高裁調査官）、パテント 2013 Vol.66 No.10. 99 頁）

・「日本では、特許法 70 条により、特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲によって定められるが、その用語の意義の解釈にあたっては、願書に添付した明細書の発明の詳細な説明の記載や図面を考慮すべきとされる。したがって、クレームの文言があいまいな場合に限らず、常に明細書を参照すべきことになる。

高部真規子知的財産高等裁判所長は、日本では、明細書に書かれた発明の課題、解決手段および効果の記載により、特許発明の技術的意義を踏まえて、クレーム

解釈を行っており、また、特許無効の抗弁が認められている現在では、実施例限定解釈は行われていないと述べた。」（「特許権侵害訴訟におけるクレーム解釈」の国際比較、関根澄子（知財高裁判事）、Law & Technology 86号28頁2020年1月）

日本では、出願過程で提出される拒絶理由に対する意見書や補正書において、発明を限定する趣旨の主張をして特許査定を受けた場合に、特許権者が特許権侵害訴訟で、そのような出願経過を無視し、特許請求の範囲について広い保護を求める主張をすることが禁反言の法理に照らして許されない場合があると解されている。（前掲書31-21頁）

[禁反言の法理について]

権利の行使または法的地位の主張が、先行行為と直接矛盾する故に、または先行行為により惹起させた信頼に反する故に、その行為を認めることが信義則に反するとされる場合である（新版注釈民法（1）改訂版、安永正昭、98頁）。

[禁反言の法理の根拠法条]

民法1条2項 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

信義誠実とは、社会共同生活の一員として、互いに相手の信頼を裏切らないように、誠意を持って行動することである。・・・義務の履行が信義誠実に反する場合には、義務を履行したことにならないから、義務不履行の責任を負わなければならない（新訂民法総則34頁、我妻榮著）。

民事訴訟法2条 裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない。

信義誠実の原則はいわゆる一般条項であって、法の解釈適用に際して一般に用いられる原則とされており、この信義則が民事訴訟手続においても妥当する

ことについては、今日一般に承認されている（条解民事訴訟法第2版29頁）。

[特許無効の抗弁について]

特許法104条の3第1項（裁判所法等の一部を改正する法律（平成16年法律第120号）により平成17年4月1日施行）に規定する抗弁。

特許制度の特殊性を踏まえ、キルビー判決がその根拠とした衡平の理念及び紛争解決の実効性・訴訟経済等の趣旨に則してその判例法理を更に推し進め、無効理由の存在の明白性の要件に代えて、侵害訴訟において、当該特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、当該訴訟におけるその特許権の行使は許されない旨を明文の規定で定めることにより、紛争のより実効的な解決等を求める実務界のニーズを立法的に実現することとした（産業財産権法逐条解説〔第21版〕特許法104条の3〔参考〕）。

キルビー判決（最高裁平成10年(オ)第364号同12年4月11日第三小法廷判決・民集第54巻4号1368頁）以前、裁判所は、特許が明らかに無効である場合、差し止め命令と損害賠償支払いを回避するために特許発明の技術的範囲を狭義に解釈していた。しかし、キルビー判決後、裁判所は無効の問題を直接決定することができるようになり、クレームを狭義に解釈する必要がなくなった。

（日本におけるダブルトラックシステムの概要とその評価（特許権侵害訴訟における特許の無効と特許庁における無効審判）、設楽隆一（知的財産高等裁判所長）、2016年11月18日）

下記裁判例1の東京地裁判決（平成15年(ワ)第23079号、同17年10月28日口頭弁論終結、同年12月27日判決、高部眞規子裁判長）では、特許発明の技術的範囲を実施例に限定解釈している。この事件の口頭弁論終結日である平成17年10月28日には、上記特許法104条の3第1項はすでに施行されている。

高部眞規子裁判長は、その後、知的財産高等裁判所長となり、上述の「特許無効の抗弁が認められている現在では、実施例限定解釈は行われていない」旨述べている。

これは、禁反言の法理（民法1条2項）に抵触するのではないか？

(4) パイオニア発明と改良発明の保護範囲について（裁判例2参照）

パイオニア発明と改良発明とは、その保護される範囲は異なる。

特許発明の実質的価値は、その技術分野における従来技術と比較した貢献の程度に応じて定められることからすれば、特許発明の本質的部分は、特許請求の範囲及び明細書の記載、特に明細書記載の従来技術との比較から認定されるべきであり、そして、①従来技術と比較して特許発明の貢献の程度が大きいと評価される場合には、特許請求の範囲の記載の一部について、これを上位概念化したものとして認定され、②従来技術と比較して特許発明の貢献の程度がそれ程大きくないと評価される場合には、特許請求の範囲の記載とほぼ同義のものとして認定されると解される（知財高裁平成27年（ネ）第10014号同28年3月25日大合議判決）。

この事件は最高裁に上告受理申し立てされ、均等論の第5要件についての最高裁判例（最高裁平成28年（受）第1242号同29年3月24日第二小法廷判決・民集第71巻3号359頁）となった。

(5) 裁判所における判断の根拠法条

[日本国憲法]

第六章 司法

第76条 略

2 略

3 すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。

憲法第七六条第三項の裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形の外部の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意味である（最高裁昭和22年（れ）第337号同23年11月17日大法廷判決・刑集第2巻12号1565頁）。

[民事訴訟法]

(自由心証主義)

第247条 裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断する。

裁判所が裁判の基礎となる事実を認定する場合に、その存否の認定を、審理に現れた資料状況に基づき、自由な判断によって形成する裁判官の心証（確信）にまかせる原則を、自由心証主義という（条解民事訴訟法第2版1359頁）。

自由心証主義の制度的前提の第一として、近代的裁判官制度の確立を挙げなければならない。とりわけ、裁判官の独立（憲法76条3項、78条）、裁判官資格の法定（裁判所法41～44条）、公正な任用制度の確立（同法39条、40条、45条）は不可欠の前提である。この前提なくしては、訴訟における事実認定を裁判官のいづく自由な確信にまかせるわけにはいかない。

自由心証主義の制度的前提として、いま一つ看過することができないのは、口頭主義、直接主義、公開主義という審理方式上の原則の確立である（前掲書1360頁）。

弁論の全趣旨とは、証拠調べの結果である証拠資料以外の、その訴訟の審理の過程において現れた一切の模様・状況をいう（前掲書1379頁）。

(6) 「判例」について

「判例」とは、他の事案に適用すべき法律の見解を含んでいる判決をいう（最高裁昭和26年(あ)第3474号同28年2月12日第一小法廷決定・刑集第7巻2号211頁）。

(7) 裁判におけるクレーム（特許請求の範囲）解釈の確定について

特許権侵害訴訟でクレーム解釈した判決が確定した場合（民事訴訟法243条1項、250条、114条1項、115条、116条）、確定判決は、当事者等（同法115条

1項各号) に対してその効力を有する。

すなわち、特許権侵害訴訟でクレーム解釈した判決が確定しても、その効力は、当事者等にしか及ばない。同じ特許権に基づく侵害訴訟でも、他の侵害製品等に対するクレーム解釈は、独立して行われる（憲法 76 条 3 項）。

[民事訴訟法]

(既判力の範囲)

第 114 条 確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有する。

(確定判決等の効力が及ぶ者の範囲)

第 115 条 確定判決は、次に掲げる者に対してその効力を有する。

- 一 当事者
- 二 当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人
- 三 前二号に掲げる者の口頭弁論終結後の承継人
- 四 前三号に掲げる者のために請求の目的物を所持する者

(判決の確定時期)

第 116 条 判決は、控訴若しくは上告の提起、第三百十八条第一項の申立て又は第三百五十七条若しくは第三百七十八条第一項の規定による異議の申立てについて定めた期間の満了前には、確定しないものとする。

2 判決の確定は、前項の期間内にした控訴の提起、同項の上告の提起又は同項の申立てにより、遮断される。

(終局判決)

第 243 条 裁判所は、訴訟が裁判をするのに熟したときは、終局判決をする。

(判決の発効)

第 250 条 判決は、言渡しによってその効力を生ずる。

4. 裁判例1（特許請求の範囲の記載よりも狭くクレーム解釈した例）について

（1） 事案の概要について

本件は、発明の名称を「図形表示装置及び方法」とする特許第2877779号発明の特許権及び同特許権侵害に基づく被控訴人に対する損害賠償請求権を譲り受けたと主張する原告が、ゲームボーイアドバンスという商品名の携帯型ゲーム機（以下「被告製品」という。）を製造販売する被告に対し、その製造販売の行為が本件特許権を侵害するとして、本件特許権に基づき、一部請求として40億円及びこれに対する付帯金員の損害賠償の支払を求めた事案である。

（2） 原告の特許発明の内容

本件特許発明1を構成要件に分説すると次のとおりである。

A-1 複数のピクセルからなる区域毎に独立した表示内容を指示するデータを記憶するマップと、

A-2 垂直方向読出信号および水平方向読出信号が入力され、指定された回転量に対応した第1の読出信号および第2の読出信号を出力する座標回転処理手段と、

A-3 図形発生手段と、を備え、

B 前記第1の読出信号を前記マップに供給して該マップより読出順序データを得、該読出順序データと前記第2の読出信号とを前記図形発生手段に供給して図形データを得、該図形データによって図形表示を行う図形表示装置であって、

C 前記図形発生手段は、ピクセル単位で、前記区域毎の独立した表示内容の読出順序データを受けて該読出順序データに対応する図形データであって前記第2の読出信号によって特定されたピクセルデータを得、図形を回転表示する

D ことを特徴とする図形表示装置

（3） 争点について

- (1) 原告の権利取得の有無
- (2) 被告製品の構成
- (3) 本件特許発明の技術的範囲の解釈

(4) 被告製品が本件特許発明1の構成要件を充足するか

(4) 東京地裁(平成15年(ワ)第23079号、同17年10月28日口頭弁論終結、同年12月27日判決、高部眞規子裁判長)の判断について

争点(3)(本件特許発明の技術的範囲の解釈)について

特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲の記載に基づいて定められ(特許法70条1項)、特許請求の範囲の記載の解釈は、発明の詳細な説明の記載及び図面の記載を考慮してこれを行う(同条2項)。また、特許制度は、発明を公開した者に対し、一定の期間その利用についての独占的な権利を付与することによって発明を奨励するとともに、第三者に対しても、この公開された発明を利用する機会を与え、もって産業の発達に寄与しようとするものであるから(最高裁判平成10年(受)第153号同11年4月16日第二小法廷判決・民集53巻4号627頁参照)、特許権者は、与えられる独占的な権利と引換えに、当業者に当該特許発明を十分に理解させる開示を行う必要がある。それゆえに、特許請求の範囲において記載されている発明は、発明の詳細な説明に記載されて基礎付けられていなければならず(同法36条6項1号)、発明の詳細な説明には、当業者が「実施をすることができる程度に明確かつ十分に」記載されていなければならない(同条4項1号)。

もとより、同法70条2項の規定の趣旨は、限定的意味ではなく、明細書及び図面全体の理解から、特許請求の範囲に記載された発明の内容を把握すべきことをいうものと解される。したがって、特許請求の範囲の記載を正当に解釈するためには、「発明の詳細な説明」に示された具体的技術思想に基づいて解釈すべきである。そして、特許請求の範囲の記載が一義的に明確でない場合に、当業者が実施することができる程度に明確かつ十分に開示されていない技術思想までも含ませることはできない。よって、発明の詳細な説明の記載が不十分な発明に係る特許は、無効理由が存在するか(同法123条1項4号)、そうでないとしても、その開示の限度で独占的な権利を与えられるにすぎないと解すべきである。

原告は、実施例限定や出願人の意見表明による限定解釈は許されない旨主張する。しかしながら、特許請求の範囲の記載が一義的に明確でなく、発明の詳細

な説明にも、当該実施例以外に当業者が発明を実施することができる程度に明確かつ十分な説明がない場合には、当該特許は、無効とすべきか若しくは開示されていない技術思想を含まないよう開示の限度で独占的利益を与えられるにすぎないのであって、このことは、特許法の予定しているところといわざるを得ない。また、出願人が拒絶理由通知に対する意見書や手続補正書において意見を表明し、それによって特許査定がされた場合には、侵害訴訟においてこれに反する主張をすることは、信義則上許されないというべきである。

本件特許発明について、本件実施例以外の説明では、当業者がマップとキャラクタージェネレータとを用いて図形の回転表示を行うこと、すなわち本件特許発明を実施することができる程度に明確かつ十分に特許請求の範囲が説明されているとはいえないから、開示されていない技術思想を特許請求の範囲に含ませることはできない。

被告製品は、本件特許発明1及び2のいずれの技術的範囲にも属しないから、その余の点について判断するまでもなく、原告の請求は理由がない。

(5) 知財高裁(平成18年(ネ)第10007号同18年9月28日判決、篠原勝美裁判長)の判断について

特許法70条1項は、「特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない。」、同条2項は、「前項の場合においては、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする。」と規定しているところ、元来、特許発明の技術的範囲は、同条1項に従い、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定められなければならないが、その記載の意味内容をより具体的に正確に判断する資料として明細書の記載及び図面にされている発明の構成及び作用効果を考慮することは、なんら差し支えないものと解されていたのであり(最高裁昭和50年5月27日第三小法廷判決・判時781号69頁参照)、平成6年法律第116号により追加された特許法70条2項は、その当然のことを明確にしたものと解すべきである。

ところで、特許明細書の用語、文章については、①明細書の技術用語は、学術用語を用いること、②用語は、その有する普通の意味で使用し、かつ、明細書全

体を通じて統一して使用すること、③特定の意味で使用しようとする場合には、その意味を定義して使用すること、④特許請求の範囲の記載と発明の詳細な説明の記載とは矛盾してはならず、字句は統一して使用することが必要であるところ（特許法施行規則様式29〔備考〕7、8、14イ）、明細書の用語が常に学術用語であるとは限らず、その有する普通の意味で使用されているとも限らないから、特許発明の技術的範囲の解釈に当たり、特許請求の範囲の用語、文章を理解し、正しく技術的意義を把握するためには、明細書の発明の詳細な説明の記載等を検討せざるを得ないものである。

また、特許権侵害訴訟において、相手方物件が当該特許発明の技術的範囲に属するか否かを考察するに当たって、当該特許発明が有効なものとして成立している以上、その特許請求の範囲の記載は、発明の詳細な説明の記載との関係で特許法36条のいわゆるサポート要件あるいは実施可能要件を満たしているものとされているのであるから、発明の詳細な説明の記載等を考慮して、特許請求の範囲の解釈をせざるを得ないものである。そうすると、当該特許発明の特許請求の範囲の文言が一義的に明確なものであるか否かにかかわらず、願書に添付した明細書の発明の詳細な説明の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈すべきものと解するのが相当である。

控訴人は、従来技術から明確になる事柄については、発明の詳細な説明の記載等により限定して解釈すべきではないとし、本件特許発明において、その特許請求の範囲は、従来技術を考慮すれば、当業者にとって、一義的に明確なものであるから、何ら限定解釈を加える理由はないのであって、本件特許発明の技術的範囲を限定的に解釈した上で、被控訴人製品が本件特許発明の構成要件を充足しないとした原判決の認定判断は誤りであると主張する。

しかし、上記のとおり、特許権侵害訴訟においては、特許請求の範囲の文言が一義的に明確であるか否かを問わず、発明の詳細な説明の記載等を考慮して特許請求の範囲の解釈をすべきものであるから、従来技術から明確になる事柄について、それ以上発明の詳細な説明の記載等から限定して解釈すべきではないとする控訴人の主張は、そもそも、誤りである。我が国の特許制度は、産業政策上の見地から、自己の発明を公開して社会における産業の発達に寄与した者に対し、その公開の代償として、当該発明を一定期間独占的、排他的に実施する権

利（特許権）を付与してこれを保護することにしつつ、同時に、そのことにより当該発明を公開した発明者と第三者との間の利害の調和を図ることにしているものと解される（最高裁平成11年4月16日第二小法廷判決・民集53巻4号627頁参照）。

本件原出願（昭和59年10月2日出願）に適用される昭和60年法律第41号による改正前の特許法36条4項が「第2項第3号の発明の詳細な説明には、その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が容易にその実施をすることができる程度に、その発明の目的、構成及び効果を記載しなければならない。」（いわゆる実施可能要件）、同条5項が「第2項第4号の特許請求の範囲には、発明の詳細な説明に記載した発明の構成に欠くことができない事項のみを記載しなければならない。ただし、その発明の実施態様を併せて記載することを妨げない。」（いわゆるサポート要件）と定めているのも、発明の詳細な説明の記載要件という場面における、特許制度の上記趣旨の具体化であるということが出来る。したがって、特許請求の範囲の記載に基づく特許発明の技術的範囲の解釈に当たって、何よりも考慮されるべきであるのは、公開された明細書の発明の詳細な説明の記載等であって、これに開示されていない従来技術は発明の詳細な説明の記載等に勝るものではない。

仮に、控訴人主張のとおり、特許発明の技術的範囲の解釈において、従来技術から明確になる事柄については、それ以上発明の詳細な説明の記載等により限定して解釈すべきではないとすることが許されるならば、発明の詳細な説明の記載等とは無関係に、特許請求の範囲の解釈の名の下に、随意に新たな技術を当該発明として取り込むことにもなりかねず、このような結果が、上記発明の公開の趣旨に反することは明らかである。

以上のとおり、特許発明の技術的範囲の解釈に当たって、一義的に明確なものであれば、発明の詳細な説明の記載等により限定して解釈すべきではないとする控訴人の主張は、独自の議論であって、採用し得ないものというべきである。

5. 裁判例2（特許請求の範囲の記載よりも広くクレーム解釈した例）について

（1） 事案の概要について

本件は、「ビタミンDおよびステロイド誘導体の合成用中間体およびその製造方法」という名称の発明に関する特許第3310301号の特許権の共有者の1名である原告が、被告の輸入販売に係るマキサカルシトール原薬（以下「被告製品1」という。）、並びに被告岩城製薬、被告高田製薬及び被告ポーラファルマの販売に係る各マキサカルシトール製剤（以下、個別には「被告製品2」といい、これらを併せて「被告製品2」といい、被告製品1と併せて「被告製品」という。）の製造方法（以下「被告方法」という。）は、本件特許に係る明細書の特許請求の範囲の請求項13に係る発明と均等であり、その技術的範囲に属すると主張して、特許法2条3項3号、100条1項、2項に基づき、被告製品の輸入、譲渡等の差止め及び廃棄を求める事案である。

（2） 原告の特許発明の内容

マキサカルシトール

原告は、活性型ビタミンD3誘導体であるマキサカルシトールを有効成分とする角化症治療剤である商品名オキサロール軟膏・ローションを製造販売している。

活性型ビタミンD3の生理作用としては、古くからカルシウム代謝調節作用が知られていたが、細胞の増殖抑制作用や分化誘導作用等の多岐にわたる新しい作用が発見され、角化異常症の治療薬として期待されるようになっていた。しかし、活性型ビタミンD3には血中カルシウムの上昇という副作用の問題があった。

原告は、活性型ビタミンD3であるカルシトリオールの化学構造を修飾した物質であるマキサカルシトールが細胞増殖抑制作用、分化誘導作用を有しながら、血中カルシウム上昇作用が弱いことを見いだした。

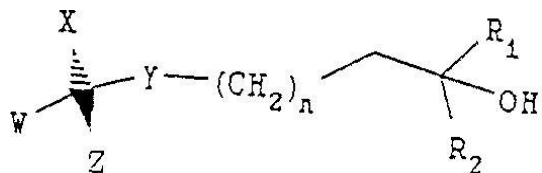
本件発明は、このマキサカルシトールを含む構成要件A（後述）に係る化合物の製造方法に関するものである。

本件特許を無効とすることにつき、特許無効審判が請求され、原告は、本件特許の請求項13を訂正することを請求した。特許庁は、「請求のとおり訂正を認

める。本件審判の請求は、成り立たない。」とする審決をした。

本件訂正後の請求項 1 3 の記載を構成要件に分説すると次のとおりである
(下線部が訂正箇所である)。

A-1 下記構造を有する化合物の製造方法であって：



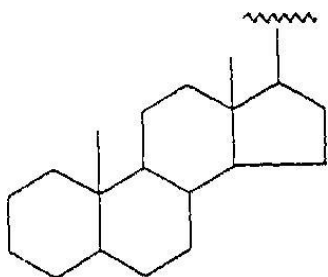
A-2' (式中、nは1であり；

A-3' R₁およびR₂はメチルであり；

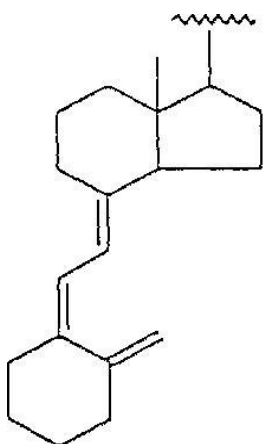
A-4' WおよびXは各々独立に水素またはメチルであり；

A-5' YはOであり；

A-6' そしてZは、式：

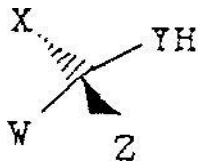


のステロイド環構造、または式：



のビタミンD構造であり、Zの構造の各々は、1以上の保護または未保護の置換基および/または1以上の保護基を所望により有していてもよく、Zの構造の環はいずれも1以上の不飽和結合を所望により有していてもよい)

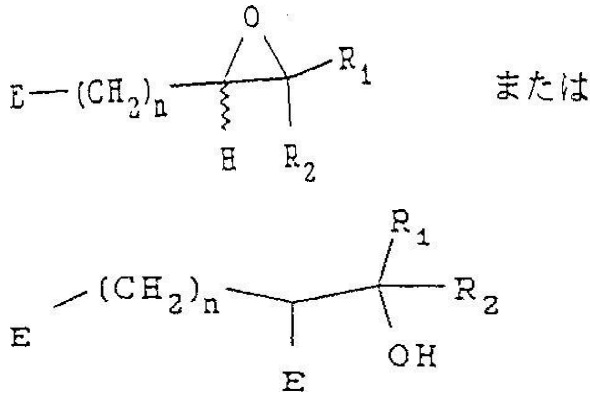
B-1 (a) 下記構造：



(式中、W、X、YおよびZは上記定義の通りである)

を有する化合物を

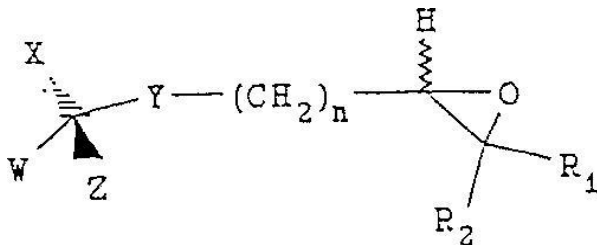
B-2 塩基の存在下で下記構造：



(式中、n、R₁およびR₂は上記定義の通りであり、そしてEは脱離基である)

を有する化合物と反応させて、

B-3 下記構造：



を有するエポキシド化合物を製造すること；

C (b) そのエポキシド化合物を還元剤で処理して化合物を製造すること；および

D (c) かくして製造された化合物を回収すること；

E を含む方法。

(3) 争点について

本件の争点は、①被告方法が本件発明（訂正発明）と均等なものとして、同発明の技術的範囲に属するか否か、②本件発明（訂正発明）についての特許が特許

無効審判により無効とされるべきものと認められるか否か、③仮に、上記①が肯定され、上記②が否定されるときは、差止の必要の有無である。

(4) 東京地裁(平成25年(ワ)第4040号同26年12月24判決、嶋末和秀裁判長)の判断について

被告方法が訂正発明の構成要件A'、B-2、Dを充足すること、また、被告方法における出発物質A及び中間体Cが、シス体のビタミンD構造の化合物ではなく、その幾何異性体であるトランス体のビタミンD構造の化合物であるという点で、被告方法が訂正発明の構成要件B-1、B-3、Cを文言上充足しないことは、いずれも争いが無い。

特許請求の範囲に記載された構成中に、相手方が製造等をする製品又は用いる方法(以下「対象製品等」という。)と異なる部分が存する場合であっても、①同部分が特許発明の本質的部分ではなく(第1要件)、②同部分を対象製品等におけるものと置き換えても、特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであって(第2要件)、③上記のように置き換えることに、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者(当業者)が、対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり(第3要件)、④対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから当該出願時に容易に推考できたものではなく(第4要件)、かつ、⑤対象製品等が特許発明の特許出願手続において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないとき(第5要件)は、対象製品等は、特許請求の範囲に記載された構成と均等なものとして、特許発明の技術的範囲に属する(最高裁平成10年2月24日第三小法廷判決・民集52巻1号113頁[ボールスプライン事件]参照)。

そこで、出発物質及び中間体にトランス体のビタミンD構造の化合物を用いる被告方法が、訂正発明においてシス体のビタミンD構造の化合物を用いる場合と均等なものといえるか、均等の要件を判断する。

本件において、出発物質をトランス体とする被告方法が本件特許の出願手続等において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情はない。

以上、被告方法は訂正発明の構成と均等なものとして、訂正発明の技術的範囲に属する（したがって、当然に本件発明の技術的範囲にも属する）というべきである。

(5) 知財高裁（平成27年(ネ)第10014号同28年3月25日大合議判決、設樂隆一裁判長）の判断について

特許法が保護しようとする発明の実質的価値は、従来技術では達成し得なかった技術的課題の解決を実現するための、従来技術に見られない特有の技術的思想に基づく解決手段を、具体的な構成をもって社会に開示した点にある。したがって、特許発明における本質的部分とは、当該特許発明の特許請求の範囲の記載のうち、従来技術に見られない特有の技術的思想を構成する特徴的部分であると解すべきである。そして、上記本質的部分は、特許請求の範囲及び明細書の記載に基づいて、特許発明の課題及び解決手段とその効果を把握した上で、特許発明の特許請求の範囲の記載のうち、従来技術に見られない特有の技術的思想を構成する特徴的部分が何であるかを確定することによって認定されるべきである。

すなわち、特許発明の実質的価値は、その技術分野における従来技術と比較した貢献の程度に応じて定められることからすれば、特許発明の本質的部分は、特許請求の範囲及び明細書の記載、特に明細書記載の従来技術との比較から認定されるべきであり、そして、①従来技術と比較して特許発明の貢献の程度が大きいと評価される場合には、特許請求の範囲の記載の一部について、これを上位概念化したものとして認定され、②従来技術と比較して特許発明の貢献の程度がそれ程大きくないと評価される場合には、特許請求の範囲の記載とほぼ同義のものとして認定されると解される。

特許発明の実質的価値は、特許請求の範囲に記載された構成以外の構成であっても、特許請求の範囲に記載された構成からこれと実質的に同一なものとして当業者が容易に想到することのできる技術に及び、その理は、出願時に容易に想到することのできる技術であっても何ら変わりがないところ、出願時に容易に想到することができたことのみを理由として、一律に均等の主張を許さないこととすれば、特許発明の実質的価値の及ぶ範囲を、上記と異なるものとするこ

ととなる。

また、出願人は、その発明を明細書に記載してこれを一般に開示した上で、特許請求の範囲において、その排他的独占権の範囲を明示すべきものであることからすると、特許請求の範囲については、本来、特許法36条5項、同条6項1号のサポート要件及び同項2号の明確性要件等の要請を充たしながら、明細書に開示された発明の範囲内で、過不足なくこれを記載すべきである。

しかし、先願主義の下においては、出願人は、限られた時間内に特許請求の範囲と明細書とを作成し、これを出願しなければならないことを考慮すれば、出願人に対して、限られた時間内に、将来予想されるあらゆる侵害態様を包含するような特許請求の範囲とこれをサポートする明細書を作成することを要求することは酷であると解される場合がある。

これに対し、特許出願に係る明細書による発明の開示を受けた第三者は、当該特許の有効期間中に、特許発明の本質的部分を備えながら、その一部が特許請求の範囲の文言解釈に含まれないものを、特許請求の範囲と明細書等の記載から容易に想到することができることが少なくはないという状況がある。均等の法理は、特許発明の非本質的部分の置き換えによって特許権者による差止め等の権利行使を容易に免れるものとする、社会一般の発明への意欲が減殺され、発明の保護、奨励を通じて産業の発達に寄与するという特許法の目的に反するのみならず、社会正義に反し、衡平の理念にもとる結果となるために認められるものであって、上記に述べた状況等に照らすと、出願時に特許請求の範囲外の他の構成を容易に想到することができたとしても、そのことだけを理由として一律に均等の法理の対象外とすることは相当ではない。

控訴人方法は、訂正発明と均等なものとして、訂正発明の技術的範囲に属するものと認められる。また、訂正発明について控訴人らが主張する無効理由はいずれも理由がなく、訂正発明についての特許が特許無効審判により無効にされるべきものとは認められない。

6. 裁判例3（切り餅事件、出願経過参酌）について

(1) 事案の概要について

本件は、発明の名称を「餅」とする特許第4111382号の特許（以下、この特許を「本件特許」、この特許権を「本件特許権」という。）の特許権者である原告が、被告において別紙物件目録1ないし5記載の各食品（以下「被告製品」という。）を製造、販売及び輸出する行為が本件特許権の侵害に当たる旨主張して、被告に対し、特許法100条1項及び2項に基づき、被告製品の製造、譲渡等の差止め並びに被告製品、その半製品及び被告製品の製造装置の廃棄を求めるとともに、本件特許権侵害の不法行為による損害賠償として14億8500万円及び遅延損害金の支払を求めた事案である。

(2) 原告の特許発明の内容

本件特許に係る特許請求の範囲の請求項1を構成要件に分説すると、次のとおりである。

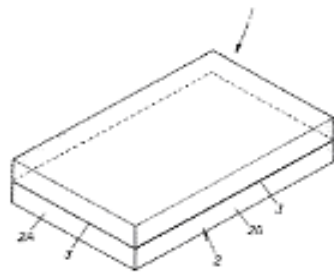
A 焼き網に載置して焼き上げて食する輪郭形状が方形の小片餅体である切り餅の

B 載置底面又は平坦上面ではなくこの小片餅体の上側表面部の立直側面である側周表面に、この立直側面に沿う方向を周方向としてこの周方向に長さを有する一若しくは複数の切り込み部又は溝部を設け、

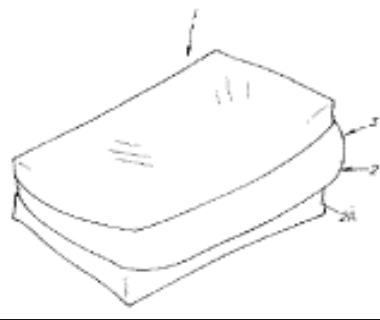
C この切り込み部又は溝部は、この立直側面に沿う方向を周方向としてこの周方向に一周連続させて角環状とした若しくは前記立直側面である側周表面の対向二側面に形成した切り込み部又は溝部として、

D 焼き上げるに際して前記切り込み部又は溝部の上側が下側に対して持ち上がり、最中やサンドウィッチのように上下の焼板状部の間に膨化した中身がサンドされている状態に膨化変形することで膨化による外部への噴き出しを抑制するように構成したことを特徴とする餅。

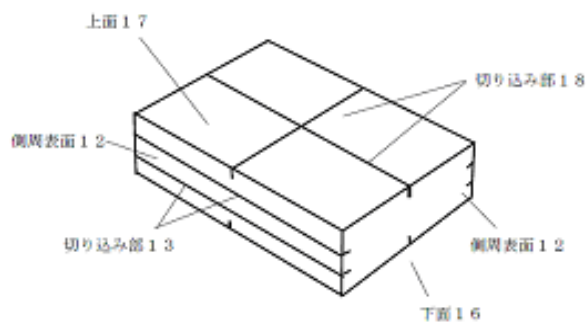
【図1】



【図2】



本件明細書添付図面



被告製品

(3) 争点について

本件の争点は、被告製品が本件発明の構成要件B及びDを充足し、その技術的範囲に属するか否か（争点1）、本件発明に被告主張の無効理由があり、原告の本件特許権の行使が特許法104条の3第1項により制限されるか否か（争点2）、被告が賠償すべき原告の損害額（争点3）である。

(4) 東京地裁（平成21年(ワ)第7718号同22年11月30日判決、大鷹一郎裁判長）の判断について

本件発明の作用効果に関する本件明細書の記載に照らすならば、構成要件Bが、切餅の「載置底面又は平坦上面」には切り込み部等を設けない構成を意味するものであることは明らかである。

本件特許の出願経過からみても、構成要件Bの「載置底面又は平坦上面ではなくこの小片餅体の上側表面部の立直側面である側周表面に、・・・切り込み部又は溝部を設け」との文言は、切餅の「載置底面又は平坦上面」には切り込み部等を設けず、「上側表面部の立直側面である側周表面」に切り込み部等を設けることを意味するものと解釈するのが相当である。

被告製品は、本件発明の構成要件Bを充足しないから、本件発明の技術的範囲に属するものとは認められない。

(5) 知財高裁（平成23年(ネ)第10002号同23年9月7日中間判決、同24年3月22日終局判決、飯村敏明裁判長）の判断について

構成要件Bについて、特許請求の範囲の記載によれば、「載置底面又は平坦上面ではなく」との記載部分の直後に、「この小片餅体の上側表面部の立直側面である側周表面に」との記載部分が、読点が付されることなく続いているのであって、そのような構文に照らすならば、「載置底面又は平坦上面ではなく」との記載部分は、その直後の「この小片餅体の上側表面部の立直側面である」との記載部分とともに、「側周表面」を修飾しているものと理解するのが自然である。

本件特許に係る出願過程において、原告は、拒絶理由を解消しようとして、一度は、手続補正書を提出し、同補正に係る発明の内容に即して、切餅の上下面である載置底面又は平坦上面ではなく、切餅の側周表面のみに切り込みが設けられる発明である旨の意見を述べたが、審査官から、新規事項の追加に当たるとの判断が示されたため、再度補正書を提出して、前記の意見も撤回するに至った。したがって、本件発明の構成要件Bの文言を解釈するに当たって、出願過程において、撤回した手続補正書に記載された発明に係る「特許請求の範囲」の記載の意義に関して、原告が述べた意見内容に拘束される筋合いはない。むしろ、本件特許の出願過程全体をみれば、原告は、撤回した補正に関連した意見陳述を除いて、切餅の上下面である載置底面及び平坦上面には切り込みがあってもなくてもよい旨を主張していた。

構成要件Bにおける「載置底面又は平坦上面ではなく」との記載は、「側周表面」を特定するための記載であり、載置底面又は平坦上面に切り込み部等を設けることを除外する意味を有すると理解することは相当でない。

以上のおり、その余の争点（被告製品が、構成要件Bを充足しない場合、本件発明の構成と均等なものといえるか）について判断するまでもなく、被告製品は本件発明の技術的範囲に属する。

産業財産権制度の歴史

(参考資料：特許庁 Web サイトより)

(1) 特許(実用新案)制度の歴史

中世ヨーロッパにおいて、先見の明のある国王や政治家が報償又は恩恵の手段として特権を付与することがありましたが、あくまでも制度として確立していた訳ではありませんでした。近代特許制度は、中世ベニスで誕生し、イギリスで発展したといわれています。

ベニス共和国

1443 年には、発明に対して、特許が与えられたとされますが、1474 年、世界最古の成文特許法として「発明者条例」が公布されました。

イギリス

1624 年、「専売条例」が成文特許法として制定され、これにより今日に至る特許制度の基本的な考え方が明確化されたとされています。

アメリカ

イギリスから独立したアメリカにおいては、自主的な特許制度の確立が課題であり、1787 年の連邦憲法の制定においては、「議会は・・・科学及び有用な技術の進歩を図るため・・・発明者に対し・・・一定の期間、独占を与える権限を有する」との規定が設けられました。この憲法の規定に基づいて、1790 年、特許法が制定されました。

フランス

1791 年、最初の特許法が制定されましたが、無審査主義を採用している点に特色があります。

ドイツ

1877 年、世界で最初の審査公告主義を採用したドイツ統一特許法が制定されました。

トルコ

トルコではオスマン帝国時代の 1879 年に発明を保護するために特許法が制定されました。この法律は 1844 年に制定されたフランスの法律に基づいて、無審査主義を採用しています。

我が国

我が国では、明治維新後、近代化が急務との観点から、特許制度整備の必要性が認識され、明治 18 年(1885 年)4 月 18 日「専売特許条例」が公布されました。また、明治 38 年(1905 年)には、特許制度を補完するため、実用新案法が制定されました。

江戸時代

江戸時代には、新しい事物の出現を忌避する傾向があったといわれており、享保 6 年(1721 年)に公布された「新規法度」のお触れは、「新製品を作ることは一切まかりならぬ」というものでした。

専売略規則

開国により欧米の特許制度が紹介され、明治 4 年(1871 年)我が国最初の特許法である専売略規則が公布されました。しかしながら、当時の国民は特許制度を理解し利用するに至らず、当局においても運用上の問題が生じたため、翌年その施行は中止されました。

専売特許条例

その後、特許制度整備の必要性が再認識される一方で、近代化の実を示す必要があったため、高橋是清初代専売特許所長の尽力により、明治 18 年「専売特許条例」が公布されました。特許第 1 号は、明治 18 年 7 月 1 日東京府堀田瑞松により出願された「堀田式錆止塗料とその塗法」でした。

現行法に至るまで

以後、順次特許制度が整備されるとともに、明治 38 年には実用新案法が整備されました。大正 10 年の改正では、それまでの先発明主義から先願主義に移行し、その後、昭和 34 年にこの大正 10 年法が全面的に改正され、現行特許法、現行実用新案法となりま

した。

(2) 意匠制度の歴史

意匠に関する保護の法制度は、1711年フランスのリヨンの執政官が絹織物業界における図案の保護を目的として発した命令に始まるとされています。我が国における意匠の保護は、明治21年(1888年)の意匠条例に始まりました。以後数次の改正のうえ、昭和34年(1959年)に特許法と同時に全面改正された意匠法が現行の意匠法です。

イタリア

1580年、フィレンツェの織物組合の規則では、新規の意匠考案者には、2年間これを専ら使用する権利を付与することとしていました。

アメリカ

アメリカにおいて意匠の保護が始まったのは1842年でしたが、単独の意匠法ではなく、特許法の一部として規定されました。

ドイツ

1876年、「意匠又は模型の考案に関する法律」が成立しました。

我が国の第1号

我が国の意匠第1号は、明治22年(1889年)、栃木県足利市の須永由兵衛による織物縞の意匠でした。

(3) 商標制度の歴史

商標は、当初イギリスやアメリカで普通法により、詐欺に対して保護されていましたが、1857年にフランスで「製造標及び商業標に関する法律」が制定されたのが最初でした。我が国では、「専売特許条例」が公布される前年の明治17年(1884年)6月7日に最初の商標法である「商標条例」が制定されました。以後特許法同様数次の改正が行われ、昭和34年の全部改正により現行商標法となりました。

商人標

中世ヨーロッパにおいて、線状の図形やモノグラム等で構成された商人標と呼ばれるものが普及していましたが、その機能は主として所有権を立証することにあります。

生産標

都市国家においてギルドの加入者を統制する手段として生産標が手工業者間の製品に使用されましたが、これは責任の所在を明確化することを目的とするものでした。

イギリス

1862年、虚偽表示を禁止する商品標法が制定された後、1875年、先使用主義を明らかにした商標登録法が成立しました。

アメリカ

1870年、始めて連邦法として商標登録に関する統一的立法が制定されました。

ドイツ

1874年、無審査主義に基づく商標保護法が制定されましたが、1894年には審査主義に変更されました。

トルコ

トルコではオスマン帝国時代の1871年にDistinctive Signs Actという商標を保護する法律が制定されました。この法律は無審査主義を採用しています。

我が国の第1号

我が国の商標第1号は、明治18年(1885年)、京都府の平井祐喜による膏薬丸薬の商標でした。