

観念できないので質権の目的物を債務者から取り上げることはできない。さらに詳しくは第95条を参照のこと。

〈質権設定者・質権者〉質権について、債務を有する者を「質権設定者」といい、債権を有する者を「質権者」という。専用実施権の契約が成立したとき、特許権者を登録義務者、専用実施権者となる者を登録権利者というのと類似する。

〈抵当権〉債務の弁済があるまで担保目的物を担保提供者（債務者又は保証人）の使用収益に任せておくが、債務不履行の場合には担保目的物から優先弁済を受ける。抵当権は、目的物の引渡しを必要としないので占有を持って公示方法とすることができず、目的物は登記・登録の制度のあるものに限られる。さらに詳しくは第95条を参照のこと。

〈譲渡担保〉債務を弁済したときは担保目的物の所有権を元に戻すとの約定（やくじょう）のもと、担保目的物の所有権が債務者から債権者に移される（譲渡される）。しかし、占有権は債務者に残すので、債務者は引き続き担保目的物を使用することができる。債務が履行されないとき、占有権も債権者に移り、所有権が確定的に債権者のものとなる。

〈公示手段〉一定の事柄を周知させるため、公衆が知ることのできる状態に置く手段をいう。動産に関しては占有、不動産に関しては登記、特許権に関しては登録が公示手段の代表的なものである。特許権に関しては、官報・特許公報への掲載、特許庁掲示板への掲示も公示手段となる（191条2項参照）。

〈持分・持分権〉権利が共有に係る場合、共有目的物について共有者各人が有する権利の割合を持分という。また、持分について共有者各人が有する権利を持分権という。しかし、持分と持分権を区別する実質的意義はなく、使うときのニュアンスによって使い分けると理解してよい。

第34条 特許出願前における特許を受ける権利の承継は、その承継人が特許出願をしなければ、第三者に対抗することができない。

2 同一の者から承継した同一の特許を受ける権利について同日に二以上の特

許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めた者以外の者の承継は、第三者に対抗することができない。

- 3 同一の者から承継した同一の発明及び考案についての特許を受ける権利及び実用新案登録を受ける権利について同日に特許出願及び実用新案登録出願があつたときも、前項と同様とする。
- 4 特許出願後における特許を受ける権利の承継は、相続その他の一般承継の場合を除き、特許庁長官に届け出なければ、その効力を生じない。
- 5 特許を受ける権利の相続その他の一般承継があつたときは、承継人は、遅滞なく、その旨を特許庁長官に届け出なければならない。
- 6 同一の者から承継した同一の特許を受ける権利の承継について同日に二以上の届出があつたときは、届出をした者の協議により定めた者以外の者の届出は、その効力を生じない。
- 7 第39条第7項及び第8項の規定は、第2項、第3項及び前項の場合に準用する。

【条文の解釈】

本条は、特許を受ける権利の承継について、その要件を規定する。出願前においては出願が第三者対抗要件であり（1項）、出願後においては届出が効力発生要件である（4項）。本条では「第三者対抗要件」「効力発生要件」という概念が登場する。これらの概念はしっかりと理解していただきたい。

契約の成立及び契約の効力の発生に関しては、次の3つの類型がある。

- ①当事者の意思の合致があれば契約が成立し、契約の内容が効力を生じ、その効力に係る権利が発生する。
- ②当事者の意思の合致があれば契約が成立し、契約の内容が効力を有し、その効力に係る権利が生じるのだが、当該契約内容の効力及び権利の存在は当事者間でしか認められず、第三者にも認めさせるためには更なる要件を必要とするとき、その要件を「第三者対抗要件」又は単に「対抗要件」という。
- ③当事者の意思の合致があれば契約が成立するのだが、契約の成立だけでは契約内容の効力が生じず、その効力を生じさせるためには更なる要件

を必要とするとき、その要件を「効力発生要件」という。契約の成立及び効力発生要件の具備をもって、契約内容が効力を生じ、その効力に係る権利が発生するのである。

対抗要件・効力発生要件に関しては、巻末の補説3「不動産の所有権移転についての制度」も読んでいただきたい。

第1項は、特許を受ける権利の二重譲渡について規定したものである。例をもって説明する。Aを発明者とする。Aは特許を受ける権利をBに譲渡した。後日、Aは同一の特許を受ける権利をCにも譲渡した。譲渡は契約で成立するのだから、Bへの譲渡もCへの譲渡も成立している。ここに二重譲渡の問題が生じている。ここでAとBの関係及びAとCの関係は当事者であり、BとCの関係は第三者である。「特許出願をしなければ、第三者に対抗することができない」とは、契約が先に成立しても、特許出願が遅れば、競争者（第三者）に勝てないということである。「対抗できない」とは、競争関係にある者に“勝てない”、あるいは自分の法律関係にかかわってくる者に“主張できない”といった意味合いである。特許出願が遅れた者は特許を受ける権利の承継を認めてはもらえず、出願審査請求をすれば、理論上は冒認出願（49条7項）として拒絶されるべきものである。ただし、審査実務は、先願の存在を理由に第39条第1項違反の拒絶理由を通知しているようである（審査基準Ⅱ部4章 4.1.1）。

第2項は、「同日の出願」という意味で第1項の特別な場合である。同一の者から承継した同一の特許を受ける権利について同日に二以上の特許出願があった場合は、第7項の規定より特許庁長官による協議命令が発せられる（準用する39条7項）。協議により定めた者以外の承継は第三者に主張できない。また協議結果を届けない場合も、承継を第三者に主張できない（準用する39条8項）。ここで「第三者」とは、特許庁長官を含むと解するのが通説である。つまり協議により定めた者以外の承継は特許庁長官に主張できないということである。協議命令が発せられたとき、上の例であれば、一方の出願の出願人をBとCの共同の名義に変更し、他方の出願を取り下げの手続をとるのが普通にとられる方法である。

通説によれば、「第三者」の解釈が第1項と第2項では異なる。一般に

「第三者」とは、当事者以外の人々を広くいうのであるが、権利の承継でも不動産・動産の譲渡でも、案件の承継又は譲渡に全く関係のない人々まで、法は「第三者」として規律はしていない。したがって、上記の例においては、第1項では、Bにとっての第三者はCのみであり、CにとってはBのみである。第2項では、Bにとっての第三者はC及び特許庁長官であり、CにとってはB及び特許庁長官である。

それでは、第三者の範囲が第1項と第2項で齟齬をきたしているのはなぜだろうか。その辺りを『注解』は以下のように解説している。

「34条2項の結論自体は当然であるが、条文の書き方は妥当ではない。これは1項が二重譲渡の対抗要件を規定しており、2項はその特殊な例を規定しているので、1項につられて2項も対抗要件という語を用いたものと思われる。しかし、2項と類似している6項は、特許出願後の二重譲渡の同日届出を、対抗の問題としてではなく「協議により定めた者以外の者の届出は、その効力を生じない」と規定している。ほとんど同じことを規定している両項間にこのようなインバランスがあることは妥当でなく、2項も対抗力ではなく効力の問題として規定すべきであろう。そもそも利害関係の対立している当事者の協議で定めた者以外は第三者（相手方利害関係人）に対して対抗できないのは当然であり、あえて対抗の問題として規定する必要はない。そうであるならば、2項は6項と同じ意味となり、特別に設ける必要はないことになる。つまり、同日出願の場合は、対抗の問題ではなく、協議で定めた者の届出だけが効力をもつということを規定すれば充分であろう。」

第3項は、同日出願で競合するのが第2項と違って、特許出願と実用新案登録出願の場合を規定する。基本的には第2項と変わらないのであるが、第7項で準用する第39条第7項の特許庁長官による協議命令は実体審査の中で発せられるので、実体審査のない実用新案登録出願の方から協議命令が発せられることはない。特許出願が出願審査請求を経て審査に係属している頃には、実用新案登録出願は早期登録制度（実14条2項）により登録となっているのが普通である。特許に導くには、特許出願の出願人に実用新案権者を加えて共同出願人として登録実用新案を削除訂正

(実14条の2第7項)するか、特許出願人が実用新案権を買いとって登録実用新案を削除訂正する方法がある。

第4項は、出願後の特許を受ける権利の承継は、当事者間の契約だけでは成立せず、さらに特許庁長官への届出が必要であることを規定する。すなわち、届出が効力発生要件であることを規定している。具体的には「出願人名義変更届」(施規様式18)を提出する。条文は「届け出なければ、その効力を生じない」とあって、「届け出れば、その効力を生ずる」とは規定していない。それは、届出は効力を発生させるための必要条件ではあるが十分条件ではないことを意味している。つまり、承継の届出だけでは承継の効力は生じず、前提として当事者間の契約という実体関係が必要なのである。なお、本項で一般承継の場合を除いたのは、承継事由の発生(被相続人の死亡、合併法人の消滅)から届出まで承継人が存在しないという空白期間を生じさせないためである。一般承継の場合は、承継事由の発生で承継の効力が発生する。

第5項は、一般承継の場合は「遅滞のない届出」が承継人の義務であることを規定する。ただし、義務違反の場合の制裁については何の規定もない。

第6項は、同一の者から承継した同一の特許を受ける権利の承継について同日に二以上の届出があったときは、協議によって定められた者のみに承継の効力が生じることを規定する。

第7項は、第2項・第3項・第6項の規定で協議するとき、第39条第7項及び第8項の規定を準用することを定める。第39条第7項は、同日競願の場合、特許庁長官は相当の期間を指定して協議命令を出さなければならない旨を規定している。協議命令は実体審査の中で出される。第39条第8項は、前項指定期間内に届出がなかったときは協議不成立とみなす旨を規定する。

〔字句の説明〕

〈対抗要件〉当事者間において効力の発生している法律行為を第三者に対し主張するために必要とされる要件をいう。対抗要件が付けられる場合は種々あるが(99条3項参照)、典型である権利の移転をもって説明する。

権利は物権・債権どちらでもよい。権利の移転は、当事者間の契約（合意）があれば、そこで効力は発生している。しかし、それがそのまま第三者に対して主張できるということではない。民法は、権利を有する者は一の者と当該権利を譲り渡すことを契約した後、一つしかない権利なのに別の者とも譲り渡すことを契約できること、つまり、どちらの契約も有効であることを前提としたうえで、両立し得ない同一権利の二重譲渡について、優劣の決定基準を対抗要件として規定しているのである。不動産物権の変動における登記（民177条）、動産物権の変動における引渡し（民178条）がその例である。二重譲渡があったとき、対抗要件を備えていない者は権利を譲り受けることはできず、相手方当事者に対して債務不履行による損害賠償を請求できるだけである（民415条）。

〈効力発生要件〉法律行為は、通常、当事者間の契約（合意）のみで発生するが、その発生を将来の事実に係らしめるときがある。その係らしめた事実を効力発生要件という。効力発生要件は、当事者の意思によるものと法律上の規定によるものとに分類できる。前者に属するもののうち、法律行為の効力の発生・消滅又は債務の履行を将来到来することが確実な事実に係らしめるものを「期限」といい、不確定な事実に係らしめるものを「条件」という。後者に属するものに、たとえば、農地の売買における知事等の許可（農地法3条・5条）、遺言における遺言者の死亡（民985条）又は受遺者の生存（民法994条）が挙げられる。

〈条件・停止条件・解除条件〉効力発生要件となものの一つに条件があり、それには停止条件と解除条件がある。「停止条件」は法律行為の効力の発生に係る条件であり（民127条1項）、「解除条件」は法律行為の効力の消滅に係る条件であって（民127条2項）、ともに将来発生する不確実な事実を条件とする。「合格すれば時計を贈る」の「合格」という事実が停止条件である。「合格」まで「時計を贈る」が停止されることによる。「落第したら仕送りを止める」の「落第」という事実が解除条件である。「落第」によって「仕送りすること」が解除されることによる。

〈一般承継・包括承継〉包括承継ともいう。被相続人の死亡による相続・包括遺贈や法人合併による引継等のように承継対象（権利義務）を特定せ