

3 新しい機能や仕組み、方法等についての権利（特許権・実用新案権）

2. 特許権、実用新案権を侵害すると

第三者が特許権者や実用新案権者から実施を許諾されていないにも拘わらず、業として特許発明等を実施する場合は、権利の侵害となります。

ここで「実施」とは、① 物（プログラム等を含みます。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等、輸出もしくは輸入又は譲渡等の申出をする行為を、② 方法の発明にあつては、その方法の使用をする行為をいい、③ 物を生産する方法の発明においては、その方法の使用をする行為に加えて、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出もしくは輸入又は譲渡等の申出をする行為を言います。

特許権・実用新案権の侵害に対しては民事上の救済及び刑事上の罰則があります（【表3.3】参照）。

【表3.3】 特許権と実用新案権の侵害に対する民事上の救済と刑事上の罰則

	民事上の救済	刑事上の罰則
特許	● 差止請求 ● 損害賠償請求	● 10年以下の懲役 ● 1,000万円以下の罰金
実用新案	● 不当利得返還請求 ● 信用回復措置請求	● 5年以下の懲役 ● 500万円以下の罰金

権利の行使にあたっては、特許権は設定登録後に可能となりますが、実用新案権は、設定登録後であっても、実用新案技術評価書を提示して警告したあとでなければ権利行使ができないという違いがあります。これは実用新案権が形式的な審査のみで登録となることから、権利を行使するにあたりその有効性についての判断を必要とするためです。

実用新案技術評価書は、特許庁の審査官が「新規性」や「進歩性」などに関する評価を行います。