

04.05

故意によるものでないことによる期間徒
過後の救済について

1. 故意によるものでないことによる期間徒過後の救済規定

特許法等においては、次に掲げる(1)から(10)までの手続に関し、「故意によるものでない」ことによる期間徒過後の救済規定が設けられている。

また、(11)及び(12)において、優先権主張を伴う出願をすべき期間内に出願できなかったことが「故意によるものでない」場合に優先権の主張(以下「優先権の回復」という。)をすることができる旨の救済規定が設けられている。

- (1) 外国語書面出願の翻訳文の提出(特36条の2第6項)
- (2) 出願審査の請求(特48条の3第5項^{*1})
- (3) 特許(登録)料及び割増特許(登録)料の追納(特112条の2第1項、実33条の2第1項、意44条の2第1項)
- (4) 外国語特許出願の翻訳文の提出(特184条の4第4項)
- (5) 国際特許出願等における在外者の特許管理人の選任(特184条の11第6項^{*2})
- (6) 外国語実用新案登録出願の翻訳文の提出(実48条の4第4項)
- (7) 商標権の存続期間の更新登録の申請(商21条1項)
- (8) 後期分割登録料及び割増登録料の追納(商41条の3第1項^{*3})
- (9) 防護標章登録に基づく権利の存続期間の更新登録の出願(商65条の3第3項)
- (10) 書換登録の申請(商附則3条3項^{*4})
- (11) 特許出願等に基づく優先権主張(特41条1項1号括弧書、実8条1項1号括弧書)
- (12) パリ条約の例による優先権主張(特43条の2第1項^{*5})

2. 救済されるための要件

救済が認められるためには、以下(1)又は(2)のア. からウ. の要件が満たされていることが必要である。

- (1) 期間徒過後の手続(上記1.(1)から(10)までの手続)
 - ア. 出願人、申請人若しくは権利者又はその代理人が、手続をすることができる期間(以下「所定の期間」という。)内に手続をすることができなかったことが「故意によるものでない」こと
 - イ. 救済手続期間内に、所定の期間内にすることができなかった手続及び回復理由書を提出すること
 - ウ. 回復手数料が納付されていること
- (2) 優先権の回復(上記1.(11)、(12)の手続)

- ア. 出願人又はその代理人が、優先権主張を伴う出願をすべき期間内に出願することができなかったことが「故意によるものでない」こと
- イ. 優先権の回復期間内に出願及び優先権の主張を行い、かつ、回復理由書を提出すること
- ウ. 回復手数料が納付されていること

3. 救済を受けるための手続期間

(1) 期間徒過後の手続

ア. 上記1.(1)から(6)までの手続の場合

手続をすることができるようになった日から2月以内で所定の期間の経過後1年以内(特施規25条の7第5項、31条の2第4項、38条の2第2項、38条の6の2第3項、69条の2第1項、実33条の2第1項、48条の4第4項、意44条の2第1項)。

イ. 上記1.(7)から(10)までの手続の場合

手続をすることができるようになった日から2月以内で所定の期間の経過後6月以内(商施規2条9項、10条3項、18条の2第1項、20条2項)。

(2) 優先権の回復(上記1.(11)、(12)の手続)

ア. 特許出願等に基づく優先権(特・実)

特許出願等が故意に先の出願の日から1年以内にされなかったものでないと認められない場合における優先権の主張を伴う出願をすることができる期間の経過後2月(特施規27条の4の2第1項^{*6}、第3項3号^{*6})。

イ. パリ条約の例による優先権(特・実・意)

特許出願等がパリ条約第4条C(1)に規定する優先期間(特・実12か月、意6か月)の経過後2月(特施規27条の4の2第2項^{*7}、第3項4号^{*7})。

ウ. 国際特許出願等における優先権の回復(特・実)

国際特許出願又は特許法第184条の20第4項の規定により特許出願とみなされた国際出願について先の出願に基づく優先権の主張(同法第41条第1項第1号に規定する故意に先の出願の日から1年以内にされなかったものでないと認められる場合にするものに限る。)をした場合及び同法第43条の2第1項(同法第43条の3第3項において準用する場合を含む。)の規定による優先権の主張をした場合の回復理由書の提出期間は、国内書面提出期間(特許法第184条の4第1項ただし書の外国語特許出願にあっては、翻訳文提出特例期間)が満了する時の属する日後1月。ただし、国内書面提出期間内に出願審査の請求をした場合においては、その請求の日から1月(特施規38条の14第3項^{*8})。

なお、(1)及び(2)の期間は、延長することができず、附加期間を定めることもできない。

4. 手続の方法

(1) 期間徒過後の手続

救済手続期間内に手続を行うとともに、その救済手続期間内に、所定の期間内に手続をしなかったことが故意によるものでないことを表明し、所定の期間内に手続をすることができなかつた理由及び手続をすることができるようになった日を簡明に記載した回復理由書を提出しなければならない。特許庁長官は、回復理由書に記載された事項について必要があると認めるときは、これを証明する書面の提出を命ずることができる(特施規25条の7第6項、7項、31条の2第5項、6項、38条の2第3項^{*9}、4項^{*9}、38条の6の2第4項、5項、69条の2第2項、3項、実施規21条の4第1項、2項、意施規18条の6第1項、2項、商施規2条10項、11項、10条4項、5項、18条の2第2項、3項、20条3項、4項)。

(2) 優先権の回復

優先権の回復期間内に出願及び優先権主張をするとともに、その優先権の回復期間内に、優先権主張を伴う出願をすべき期間内に出願しなかったことが故意によるものでないことを表明し、当該期間内に出願をすることができなかつた理由を簡明に記載した回復理由書を提出しなければならない(特施規27条の4の2第4項^{*10})。

なお、国際特許出願又は特許法第184条の20第4項の規定により特許出願とみなされた国際出願について先の出願に基づく優先権の主張(同法第41条第1項第1号に規定する故意に先の出願の日から1年以内にされなかつたものでないと認められる場合にするものに限る。)をした場合及び同法第43条の2第1項(同法第43条の3第3項において準用する場合を含む。)の規定による優先権の主張をした場合は、前段で述べたものと同様の回復理由書を提出しなければならない(特施規38条の14第3項^{*8})。

また、期間徒過後の手続と同様に、特許庁長官は回復理由書に記載された事項について必要があると認めるときは、これを証明する書面の提出を命ずることができる(特施規27条の4の2第5項^{*10}、38条の14第4項^{*8})。

5. 手数料

故意によるものでないことによる期間徒過後の救済については、所定の手数料の納付が必要である(特別表第11号、実別表第7号、意別表第3号、商別表第5号、手数料令1条2項表11号、2条2項表7号、3条2項表3号、4条2項表5号)。

ただし、その責めに帰することができない理由により1.(1)から(12)までの手続をする場合は、当該手数料の納付を要しない(特別表第11号中欄括弧書、実別表第7号中欄括弧書、意別表第3号中欄括弧書、商別表第5号中欄括弧書、手数料令1条2項表11号中欄括弧書、2条2項表7号中欄括弧書、3条2項表3号中欄括弧書、4条2項表5号中欄括弧書)。(→04.04)

6. 救済の認否の判断

期間徒過後の手続(優先権の回復の場合はその優先権主張。以下同じ。)が要件を満たすものか否かについての判断は、提出された回復理由書の記載に基づき、特許庁長官が行う。

(1) 救済が認められる場合

回復理由書の記載に基づき、救済の要件を満たすものと判断した場合は、期間徒過後の手續は許容され、手續をした者に対し、救済が認められた旨の通知書が送付される。

(2) 救済が認められない場合

回復理由書の記載に基づき、救済の要件を満たさないと判断した場合は、手續をした者に対し、期間徒過後の手續について、救済が認められないと判断した理由を記載した回復理由書に関する却下理由通知書が送付され、弁明の機会が与えられる。特許庁長官は、当該弁明を踏まえて、救済の認否を判断し、救済が認められないと判断したときは、回復理由書を却下し、その後、期間徒過後の手續に却下理由通知が送付される。

(3) その責めに帰することができない理由による回復（→04.04）

回復の理由が故意によるものでないと認められる場合であって、その責めに帰することができない理由がないと認められるときは、回復理由書に関し手續補正指令を送付することで、手数料の補正又はその責めに帰することができない理由を補足する機会が与えられる。特許庁長官は、当該補足を踏まえても、その責めに帰することができない理由がないと判断した場合、手数料の補正があるときは故意によるものでないと認められる回復を認め、手数料の補正がないときは回復理由書を却下し、その後、期間徒過後の手續に却下理由通知が送付される。

(改訂令和7・1)

※¹ 特48条の3第5項：特48条の3第7項において準用

※² 特184条の11第6項：実48条の15第2項において準用

※³ 商41条の3第1項：商41条の3第3項において準用

※⁴ 商附則3条3項：商附則23条において準用

※⁵ 特43条の2第1項：特43条の3第3項（実11条1項、意15条1項において準用）、実11条1項、意15条1項において準用

※⁶ 特施規27条の4の2第1項、3項3号：実施規23条2項において準用

※⁷ 特施規27条の4の2第2項、3項4号：実施規23条2項、意施規2条の2第12項（特施規27条の4の2第3項4号を除く）及び19条3項において準用

※⁸ 特施規38条の14第3項、4項：特施規38条の14第8項、実施規23条7項において準用

※⁹ 特施規38条の2第3項、4項：実施規23条3項において準用

※¹⁰ 特施規27条の4の2第4項、5項：特施規27条の4の2第9項、実施規23条第2項、意施規2条の2第12項及び19条3項において準用